



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

Maestría de Derecho Procesal III Promoción

TÍTULO DE LA TESIS:

La acción extraordinaria de Protección como medida garantista de competencias de los funcionarios públicos en el Derecho Procesal Ecuatoriano.
Guía Práctica.

Previa a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Procesal

ELABORADO POR:

María Verónica Llaguno Lazo

Guayaquil, a los 20 días del mes de Marzo año 2015



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Abogada María Verónica Llaguno Lazo, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Procesal.

Guayaquil, a los 20 días del mes de Marzo año 2015

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Christian Viteri López, Mgs.

REVISORES:

Dr. Santiago Velásquez Velásquez, Mgs.

Dr. Nicolás Rivera Herrera, Mgs.

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Santiago Velásquez Velásquez, Mgs.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

YO, María Verónica Llaguno Lazo

DECLARO QUE:

La Tesis “La acción extraordinaria de Protección como medida garantista de competencias de los funcionarios públicos en el Derecho Procesal Ecuatoriano. Guía Práctica” previa a la obtención del Grado Académico de Magíster, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 20 días del mes de Marzo año 2015

EL AUTOR

Ab. María Verónica Llaguno Lazo



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

AUTORIZACIÓN

YO, Abogada María Verónica Llaguno Lazo

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución de la Tesis de Maestría titulada: “La acción extraordinaria de Protección como medida garantista de competencias de los funcionarios públicos en el Derecho Procesal Ecuatoriano. Guía Práctica”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 20 días del mes de Marzo año 2015

EL AUTOR

Ab. María Verónica Llaguno Lazo

Agradecimientos y Dedicatoria

Creo firmemente que el ser humano nunca termina de aprender. Y también en la necesidad de mantenerse en permanente actualización y estudio. La mente es como un motor, que si no se usa, se descompone. Por eso, la educación continua es un medio para mantener la mente y el espíritu activos. Quiero agradecer a mis compañeros y compañeras que compartieron conmigo este desafío, a mis profesores y a mis colaboradores sin cuyo concurso hubiera sido posible dedicar el tiempo y esfuerzo para alcanzar esta meta.

Dedico este trabajo a mis padres y a mis hijos. A mis padres, en homenaje de gratitud eterna por su incondicional apoyo, y a mis hijos, razón de mi existencia, quienes han sufrido mis ausencias y desvelos por seguirme preparando para seguir adelante en mi vida, que es de ellos. La mejor herencia que les daré será su educación, y el ejemplo como madre y persona de bien.

María Verónica Llaguno Lazo

Índice	Página
Introducción	1
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA	
Planteamiento del Problema.....	4
Antecedentes	4
Descripción del objeto de estudio.....	4
Consecuencias	5
Preguntas de investigación.....	5
Formulación del Problema	5
Objetivos Generales	5
Objetivos Específicos	5
Justificación	6
Delimitación	8
CAPÍTULO II: MARCO LÓGICO	
MARCO TEÓRICO	10
Cambios paradigmáticos de la Constitución de Montecristi en los DDHH.....	16
¿Cuál es la estructura constitucional actual?.....	17
La Acción Extraordinaria de Protección, nueva herramienta en el sistema judicial ecuatoriano.....	29
Réplicas a las posturas que niegan la posibilidad del Amparo Constitucional a decisiones judiciales.....	33
Caso concreto.....	34
Diagrama de la Acción Extraordinaria de Protección.....	37
Debate sobre la Acción Extraordinaria de Protección en la Asamblea Constituyente de Montecristi.....	38
Antecedentes de la Acción Extraordinaria de Protección en el Derecho comparado.....	44
Acción Extraordinaria de Protección en Argentina.....	45
Acción Extraordinaria de Protección en Alemania.....	48
Acción Extraordinaria de Protección en España.....	50
Acción Extraordinaria de Protección en Colombia.....	53

Requisitos para la admisión de una Acción Extraordinaria de Protección y su trámite.....	57
Requisito de admisión de la AEP	68
La Acción Extraordinaria de Protección Una aproximación desde el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.....	70
Hipótesis.....	73
Variables e Indicadores	74
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	
Modalidad de la Investigación	75
Diseño de la Investigación	75
Población y Muestra	75
Técnicas de la Investigación.....	76
Validez y confiabilidad.....	76
CAPÍTULO IV: ANALISIS DE RESULTADOS	
ANALISIS DE RESULTADOS	77
Caso Práctico.....	79
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
CONCLUSIONES	121
RECOMENDACIONES	122
Bibliografía.....	123
Anexo	125

INTRODUCCIÓN

Probablemente el avance más importante del derecho constitucional posterior a la segunda guerra mundial en América Latina y Europa continental, ha sido la transformación de la Constitución en una verdadera norma jurídica, lo que ha permitido que los Estados hayan incorporado mecanismos procesales, es decir, para garantizar el control judicial de todos los actos jurídicos. No obstante, cada vez que la Constitución penetra un espacio antes librado exclusivamente a la decisión de los restantes poderes constituidos se produce una suerte de terremoto, generado por la reacción de las instituciones y personas más resistentes a todo cambio. Y no es extraño.

El sometimiento a las constituciones contemporáneas supone una transformación de principios y valores, tanto sustanciales como procesales, además de que también supone aceptar la existencia de nuevos límites y directrices constitucionales para las distintas funciones públicas, directrices y límites que antes se encontraban en el derecho legislado y en la actuación política de sus creadores, exclusivamente.

Prácticamente todos los países que han incorporado a sus ordenamiento jurídico una acción como la extraordinaria de protección, han experimentado un choque entre sus cortes tradicionales y sus nuevas cortes constitucionales. No obstante, en todos los casos estos conflictos se han resuelto a favor de la jurisdicción constitucional.

Como ha dicho la Corte Constitucional, el fundamento último de la acción que vamos a describir y explicar está en el principio del Estado constitucional de derechos y justicia, cuya relación con la acción extraordinaria de protección se encuentra contemplada en el artículo 1 de la Constitución Política de la República del Ecuador¹.

¹ Asamblea Nacional del Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, año 2009. Página 1.

Sin embargo, no podemos confundir pensando que la acción extraordinaria de protección es una instancia adicional a las previstas por la justicia, y es la Corte Constitucional la encargada en observar si existió o no una vulneración de derechos en el proceso, que conlleva el control de constitucionalidad de las actuaciones del Juez, tomando en cuenta el principio de supremacía constitucional.

De este modo, según la Corte Constitucional el fundamento y sustento de la acción extraordinaria no es otro que el carácter normativo de la constitución, el mismo que se traduce en la obligación de todas las autoridades del Estado de respetarla, por un lado, y de la obligación que tiene el Estado de proporcionar a los ciudadanos garantías procesales para defenderlos y exigirlos, sea que la violación a un derecho la haya causado una autoridad administrativa o sea que la violación de derecho sea consecuencia del acto de un juez. Lo que la Constitución no admite es que una violación quede en la impunidad, y que la persona afectada quede en la indefensión, sin ninguna garantía para hacer valer sus derechos.

Como lector tendrá la oportunidad de descubrir a continuación el alcance de la Acción Extraordinaria de Protección, comenzaremos por explicar un poco los cambios incorporados por la Constitución de Montecristi y su relación con la acción extraordinaria, luego trataremos el conflicto entre la seguridad jurídica y el principio de justicia material que exige la creación de esta instancia de control constitucional de las sentencias judiciales, como tercer punto trataremos su origen en el proceso constituyente y las razones que los asambleístas y académicos dieron a favor y en contra de su creación en la Constitución de Montecristi, después de esto repasaremos sus antecedentes en el derecho comparado y para finalizar analizaremos un caso práctico de aplicación de una acción extraordinaria de protección.

En el capítulo primero observaremos el problema, descubriremos a partir de formulación de preguntas, formulación de problema, objetivos y justificación, el porqué de la importancia para realizar esta investigación sobre el recurso constitucional de la Acción Extraordinaria de Protección, si bien es cierto casi a diario se presenta este recurso en la Corte Constitucional pero no todos los abogados conocen los procedimientos o los fundamentos necesario para que esta

acción sea admitida en la Corte Constitucional, a partir de estas premisas desarrollaremos nuestro tema.

En el segundo capítulo estudiaremos el marco Teórico de la investigación, analizaremos ampliamente la fundamentación de distintos autores que explican sobre la Acción extraordinaria de protección materia de estudio, las reformas e innovaciones constitucionales que ha pasado la Constitución política del Ecuador en los últimos tiempos, revisaremos constituciones de otros países concerniente al caso que analizaremos, revisaremos la estructura de la acción extraordinaria de protección, el debate que se vivió sobre las reformas constitucionales en la Asamblea Nacional Constituyente de Montecristi y analizaremos fundamentadamente los requisitos para la admisión de la Acción Extraordinaria de Protección.

Luego en el tercer capítulo analizaremos lo referente a la metodología y los medios que se utilizaron para el desarrollo del tema, cuales son los instrumentos que se utilizarán para la recolección de datos y el procedimiento utilizado en la investigación.

En el capítulo cuarto desarrollaremos el análisis de resultados y desarrollaremos un estudio de un caso práctico real el cual sentó un precedente importante en la legislación ecuatoriana sobre la Acción Extraordinaria de Protección en el que se trató de involucrar a un personaje público sobre el asesinato de un individuo en la Provincia de Santa Elena y mediante este recurso se logró evidenciar la vulneración del debido proceso con el cual fue absuelto.

Finalmente, en el último capítulo desarrollaremos las conclusiones y recomendaciones para la utilización de este recurso constitucional para estudio y uso en futuros casos.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

ANTECEDENTES

No existe variedad de guías prácticas para que abogados y juristas comprendan el significado de una nueva garantía jurisdiccional en el contexto del ordenamiento jurídico ecuatoriano, como es la de la Acción Extraordinaria de Protección, su finalidad y objeto, los requisitos para interponerla, que sea admitida y su alcance para conseguir su finalidad última, que es la protección de todos derechos establecidos y reconocidos en la Constitución.

DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

No obstante que la finalidad de este trabajo es la de ser más una guía práctica que un tratado de Teoría o Filosofía del Derecho, tampoco hemos descuidado los aspectos teóricos importantes para conocer esta nueva acción en todas sus dimensiones, tales como sus antecedentes en el derecho comparado, su origen en el proceso constituyente, el debate a favor y en contra de su incorporación en el sistema jurídico ecuatoriano, sus alcances de protección y los mecanismos para evitar su abuso, así como también el conflicto que puede existir entre la seguridad jurídica y la celeridad procesal y el principio de justicia material que exige que los derechos constitucionales vulnerados por los jueces sean reparados así esto requiera la creación de una instancia excepcional y extraordinaria más.

Existe la necesidad de que se conozca a fondo este recurso, ya que en muchas ocasiones se ha evidenciado el desconocimiento del derecho violado lo que trae como consecuencia la ineficacia de este recurso como lo vamos a evidenciar con el caso practico que se va a analizar y que sirve de precedente para otros casos pero que hasta la actualidad no se han presentado casos similares, es decir sigue el desconocimiento de esta herramienta.

CONSECUENCIAS

Podremos generar debate sobre la utilización de esta valiosa herramienta de estudio como es la Acción Extraordinaria de protección. Lograremos tener el entendimiento sobre la importancia de la jerarquía constitucional.

PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

¿Qué es la Acción Extraordinaria de Protección?

¿Existen manuales que hablen sobre los recursos constitucionales?

¿La aplicación de la Acción Extraordinaria de Protección puede corregir errores de los jueces cuando es vulnerado el debido Proceso?

¿Están los abogados preparados para aplicar los recursos constitucionales?

¿Cuales son los requisitos para aplicar una AEP?

¿Por qué en muchos casos no es admitido el recurso?

¿La Ineficacia de los tiempos en resolver una AEP genera inseguridad jurídica?

¿Los funcionarios públicos judiciales conocen este recurso?

¿Es necesaria una delegación formal para la actuación de los funcionarios públicos en las audiencias?

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Están los abogados preparados para poder presentar una Acción Extraordinaria de Protección cuando se ha vulnerado el debido proceso?

OBJETIVOS GENERALES

1. Generar una herramienta de apoyo para que los abogados puedan aplicar con eficacia la Acción extraordinaria de Protección.
2. Concientizar a los funcionarios públicos sobre las formalidades que se deben acoger en los litigios para no violentar el debido proceso.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. abrir al debate las falencias que se cometen en los procesos que por desconocimiento o por error involuntario se vulneran los derechos de los procesados y que puede generar como consecuencia aplicar una a AEP.
2. Generar una herramienta de consulta para la aplicación eficaz de la Acción Extraordinaria de Protección.
3. Debatir sobre los efectos que las Acciones Extraordinarias de Protección producen sobre las sentencias de las instancias inferiores.
4. Establecer un banco de preguntas sobre el caso para entrevistar a juristas expertos en la materia.
5. Proponer una guía práctica para el manejo de estos recursos.
6. Actualizar al lector en el conocimiento de la materia constitucional.

JUSTIFICACIÓN

La acción extraordinaria de protección se encuentra contemplada en el artículo 437 de la Constitución y procede solo contra sentencias, autos definitivos o firmes en los que se haya violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República².

Es decir, que todos los ciudadanos, sea de forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los cuales se haya violado, por acción u omisión, derechos contemplados en la Constitución, mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos del ordenamiento supremo. Lo contrario sería que no existiera una acción o recurso al cual recurrir para impugnar las acciones u omisiones de los operadores de justicia que violan derechos constitucionales, resultando que aquellos

² Constitución de la República del Ecuador, Arts. 94 y 437, Corporación de estudios y publicaciones año 2009.

funcionarios supremos no se encuentran vinculados o bajo el control de la Constitución. Sin duda, la procedencia de las acciones constitucionales frente a decisiones judiciales constituye un verdadero avance en esta materia. En efecto, el reconocimiento de la supremacía constitucional implica aceptar que todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran vinculados por la Constitución a los derechos humanos³.

La jurisprudencia constante de la Corte Constitucional para el período de transición ha reiterado que en el escenario de un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador⁴, la Acción Extraordinaria de Protección establecida en el artículo noventa y cuatro de la misma norma, edifica varias garantías de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencia o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial.

La Constitución del Ecuador, aplicada desde el 20 de octubre de 2008, consagra aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales, la doble instancia judicial, entre otros. Podríamos decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos por parte de las autoridades judiciales.

Como ha dicho en casos anteriores esta misma Corte Constitucional, la naturaleza de la acción extraordinaria, contemplada en el artículo 94 de la Constitución de la República, *consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de las normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar de la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o*

³ Suplemento del Registro Oficial No. 97, de 29 de diciembre del 2009, página 81.

⁴ Asamblea Nacional del Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, año 2008, Art. 1.

ejecutoriadas puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control constitucional en el país como es la Corte Constitucional⁵, por lo que los alcances que asume esta acción extraordinaria, abarca a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que como medida excepcional pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos constitucionales antes descritos, teniendo como efecto inmediato, si se encontrare la vulneración de estos derechos, la reparación del derecho violado y, por ende, el dejar sin efecto la resolución forme y ejecutoriada que ha sido impugnada⁶.

Tal como se ha escrito en las líneas anteriores, la acción extraordinaria de protección como una garantía para tutelar derechos constitucionales frente a violaciones de éstos por parte de la Función Judicial, recién existe desde octubre del año 2008. Antes de esta fecha, no existía en el Ecuador una garantía constitucional de esta naturaleza y con estos objetivos. Por esto es evidente que la acción extraordinaria de protección es un recurso constitucional de reciente data, y por tanto garantía procesal que no es familiar para muchos juristas, abogados y ciudadanos.

La justificación de este proyecto de investigación reposa precisamente en la necesidad de escribir un suerte de manual teórico práctico que pueda ayudar a que los juristas, abogados y ciudadanos que no están familiarizados con esta acción puedan hacerlo, tanto en lo que respecta a sus antecedentes, como a sus finalidades y objetivos, así como a su régimen legal y jurisprudencial.

DELIMITACIÓN

+Campo

Derecho Procesal

+Área

Provincia de Quito y Santa Elena

+Aspecto

competencia de los funcionarios públicos.

⁵ Asamblea Nacional del Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, año 2008, Art. 94.

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 9, de 21 de agosto de 2009, páginas 46 y 47.

+Tema

La acción extraordinaria de protección como medida garantista de competencias de los funcionarios públicos en el Derecho Procesal Ecuatoriano. Guía Práctica.

+Problema

Existe desconocimiento de la aplicación de este Recurso sobre la competencia de los Funcionarios Públicos que actúan en audiencias decisorias sin la autorización correspondiente, lo que produce vulneración del debido proceso.

+delimitación específica

Enero 2012 a Marzo de 2015

+delimitación Temporal

Los fundamentos legales sobre la aplicación de este recurso desde la constitución reformada.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

EL ARTÍCULO 94 DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE MONTECRISTI

Conforme a lo establecido en el artículo 94 de la Constitución, “la acción extraordinaria de protección procede contra sentencias y autos definitivos”⁷.

Para entender este artículo debemos conocer la definición de sentencia y autos, es así que el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, dice que la sentencia es la “...decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio”⁸. El auto, en cambio, acorde al artículo 270 del mismo Código, establece que es la “...decisión del juez sobre algún incidente del juicio”⁹.

Según el profesor Carlos de Tomaso, doctrinariamente se dice que es la sentencia donde se resume la razón de ser juez y que es indispensable que provenga de un juez dotado de jurisdicción legal, esto es, que tiene la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar todo lo juzgado¹⁰.

Respecto de los autos, el profesor Juan Falconí Puig sostiene que se dividen en: 1) Los que deciden un incidente de manera definitiva y por tanto tienen fuerza de sentencia no obstante no decidir lo principal; y b) Los autos propiamente dichos, que no ponen fin a la instancia, pero que pueden causar gravamen irreparable en definitiva, en la medida en que no puede ser modificados en la sentencia que se expida; c) Los decretos que son decisiones mediante las cuales el juez de instancia sustancia o tramite la causa.

Pues bien, según el mismo profesor DE TOMASO, es evidente que el artículo 94 se refiere a la sentencia y a los autos en los dos sentidos que acabamos de estipular,

⁷ Constitución de la República del Ecuador. Art. 94, año 2009, Pág. 35.

⁸ Código de Procedimiento civil. Artículo, 269, año 2010, Pág. 45.

⁹ Código de Procedimiento Civil. Art. 270, año 2010, Pág. 5.

¹⁰ DE TOMASO, Carlos. Ob. cit. Pág. 165.

sin embargo la norma deja un gran vacío respecto de otras decisiones que también podrían ser objeto de la acción extraordinaria de protección como es el caso de los laudos arbitrales o los fallos del Tribunal Contencioso Electoral.

“Para efectos de la aplicación de la acción extraordinaria de protección los autos y sentencia expedidos por los órganos de la Función Judicial están claramente comprendidos en su ámbito. Pero, ¿qué pasa con los laudos arbitrales?, ¿qué pasa con los fallos del Tribunal Contencioso Electoral? El proyecto de Constitución reconoce el arbitraje, mediación y otros procedimientos como medios alternativos de solución de conflictos, al Tribunal Contencioso Electoral, con competencia para conocer y resolver los recursos electorales constituyendo jurisprudencia electoral, de última instancia y cumplimiento inmediato, a las autoridades quienes ejercerán funciones jurisdiccionales. La misma Corte Constitucional es el máximo órgano de administración de justicia en materia constitucional. Volvemos a preguntar: ¿sólo las sentencias y autos expedidos por la Función Judicial serían susceptibles de la acción extraordinaria de protección?¹¹”.

En lo personal pienso que sí. Si la propia Constitución reconoce a estos entes facultades jurisdiccionales y por ende en ejercicio de sus potestades de administración de justicia pueden afectar derechos constitucionales, pues están sujetos al control de la Corte Constitucional. Lo contrario sería afirmar que la violación de derechos constitucionales por parte de estos organismos podría quedar en la impunidad.

Ahora bien, según el mismo artículo 94 de la Constitución la acción extraordinaria de protección procede contra sentencias o autos definitivos¹². Y la misma disposición nos dice qué debemos entender por sentencias o autos definitivos: “cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, la acción procederá dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de este

¹¹ DE TOMASO, Carlos. Ob. cit. Página 165.

¹² Constitución de la República del Ecuador. Art. 94, pag. 35 año 2009

recurso no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho vulnerado¹³.

El recurso, por tanto, cabe en dos casos: cuando en el Proceso se hayan agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal; y cuando no se hayan agotado los recurso ordinarios y extraordinarios por falta de presentación de alguno, pero que el justiciable pueda probar que la falta de agotamiento de esos recurso no sea culpa de su propia negligencia. Pero en definitiva la regla general es que se requiere que se hayan agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal.

Sobre estos dos requisitos el mismo profesor De Tomaso nos dice:

*“Es muy importante que no se confunda el presupuesto de sentencia definitiva por haber agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios con el de sentencia ejecutoriada, Además de considerarse sentencia ejecutoriada por haberse decidido la causa en última instancia, también se ejecutoría por haberse desistido del recurso propuesto, por haberse declarado desierto el recurso, por haberse declarado abandonada la instancia. Estos tres últimos supuestos a mi criterio quedan excluidos de la hipótesis para la presentación de la acción extraordinaria”.*¹⁴

El Tribunal Constitucional Federal Alemán reflexionado sobre este mismo tema ha dicho:

En este sentido, el artículo 10 de la Ley Fundamental del Estado, dispone expresamente que los derechos fundamentales vinculan, como derecho inmediatamente aplicable, al legislador, al ejecutivo y también a la jurisdicción¹⁵. Sin embargo, si la protección judicial en el ámbito de los derechos fundamentales es también función de los tribunales ordinarios, resulta previsible el peligro de su interpretación y aplicación incorrectas, así como de los principios estructurales del derecho constitucional. En este caso se abre la posibilidad de corregir el error y su

¹³ Constitución de la República del Ecuador. Art. 94, pag. 35 año 2009

¹⁴ DE TOMASO, Carlos. Ob. cit. Página 165.

¹⁵ Constitución de la República del Ecuador, art. 10, pag.4 año 2009.

instrumento es el recurso constitucional, y al cual volvemos ahora nuestra atención. El Tribunal Constitucional Federal entra en acción una vez que se han agotado los recursos ordinarios. No hay primacía de la jurisdicción constitucional. Por lo contrario, conforme al principio de subsidiariedad, el Tribunal hace notar al recurrente que debe solicitar primero la protección de los tribunales ordinarios también respecto de sus derechos fundamentales. Cuando las resoluciones de última instancia se someten a la revisión del Tribunal Constitucional Federal, es preciso considerar el diverso radio competencial de ambas jurisdicciones”.

Ahora bien, es importante que también comentemos esto de la necesidad de que todos los recursos legales tanto los ordinarios como los extraordinarios sean agotados. En primer lugar, es incuestionable que los primeros llamados a garantizar la tutela judicial efectiva y los derechos constitucionales sean los mismos jueces ordinarios, por lo tanto es lógico que las violaciones que puedan existir sea denunciadas y reparadas por los propios jueces ordinarios que conocen un caso, mediante los recurso ordinarios y extraordinarios que conceden las leyes. Esto último adicionalmente por una cuestión de economía procesal, pues si la Constitución no exigiera el agotamiento de estos recursos la acción de protección contra las sentencias ni sería un recurso extraordinario ni tampoco sería un remedio procesal excepcional.

La exigencia de agotar todos los recursos es tanto un medio para descongestionar la vía constitucional y evitar así el abuso de esta nueva acción, como un medio para mantener la unidad jurisdiccional, tratando de que cualquier violación de derechos deba ser reparada en primera instancia y última instancia por los mismos jueces ordinarios. De ahí la que en otros países, como en el caso de España, Colombia y Alemania, por nombrar algunos, sea indispensable que la violación de derecho haya sido alegada en los juicios ordinarios y se haya exigido una reparación de estas violaciones en estos mismos juicios.

La excepción a la regla es que la falta de interposición de estos recursos no sea negligencia del propio recurrente. La justificación de esta excepción se encuentra en el mismo principio de la tutela judicial efectiva, pues nadie puede sufrir un

agravio procesal que no sea consecuencia de su propia negligencia. En el ámbito del derecho comparado existen numerosos precedentes en los cuales se ha aplicado esta excepción en los casos de secuestro del recurrente o muerte del abogado defensor, en los cuales obviamente no se puede perjudicar al recurrente o accionante por un hecho que no es de su responsabilidad.

De este modo, en la hipótesis de que no se hayan interpuesto los recursos ordinarios y extraordinarios contemplados en la Ley, la Constitución exige que el titular del derecho violado demuestre que la falta de presentación de estos recursos no es imputable a él.

Obviamente existen un sinnúmero de pretextos que podría ser alegados como faltas no imputables al recurrente titular del derecho violentado, como puede ser el caso de robo de providencias o impedimentos físicos, sin embargo le corresponde a la Corte Constitucional la valoración rigurosa de las pruebas que existan, máxime si se considera que estas excepciones podrían entrar en conflictos con principios como el de cosa juzgada, preclusión y seguridad jurídica.

Otro de los requisitos que establece el artículo 94 de la Constitución del Ecuador es ¹⁶que la sentencia o auto que se impugna haya violado por acción u omisión cualquier derecho reconocido en la Constitución o en un tratado internacional de derechos humanos. A diferencia de otros países que sólo admiten la acción extraordinaria en casos de violaciones del debido proceso exclusivamente, como en Argentina, o solamente la violación de ciertos derechos fundamentales y no de cualquier, como en el caso de España, en el Ecuador la acción extraordinaria de protección cabe por violaciones a cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución de Montecristi, sean de libertad, de protección o de buen vivir.

Para algunos tratadistas como el doctor Jorge Zavala Egas esto es un verdadero error. Pues cualquier cosa puede ser reconducida de una forma y otra a cualquier de las decenas de derechos que reconoce la Constitución de Montecristi.

¹⁶ Constitución de la República del Ecuador. Art. 94, pag. 35 año 2009

Un dato histórico interesante es que en el proyecto de Constitución aprobado en segundo debate por la Asamblea Constituyente el artículo 94 decía expresamente que la acción extraordinaria cabrá en los casos y por las causas que establezca la ley. La idea era restringir el uso de esta garantía solamente a determinados casos que verdaderamente constituyan una lesión grave al derecho sobre debido proceso y a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, esa restricción desapareció sospechosamente cuando el proyecto aprobado en segundo debate fue revisado y corregido por la comisión de redacción de la Asamblea Nacional Constituyente, y según algunos esta desaparición de la frase “en los casos y por las causas que establezca la ley” es la que deja una puerta abierta al uso indiscriminado de esta garantía, pudiendo degenerar en una cuarta instancia, que es lo que se debe evitar en aras de la celeridad de los proceso en el Ecuador.

Otro artículo de la Constitución que constituye el marco teórico de esta investigación y que es necesario e indispensable citar es el siguiente:

“Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.*
- 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.”¹⁷*

Estas normas incorporan dos elementos que los artículos anteriores no mencionan. El primero de ellos es el requerimiento de que la sentencia, el auto o la resolución firme se encuentre ejecutoriada. Como ya argumentamos anteriormente, la acción extraordinaria de protección es una impugnación a la cosa juzgada de una sentencia o resolución firme, por lo tanto es indispensable que la resolución o sentencia impugnada se encuentre ejecutoriada. Este es un requisito que es reiterado por la

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador. Pág. 124, año 2009.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹⁸ como lo estudiaremos más adelante. A continuación, el segundo elemento es la necesidad que el demandante demuestre o pruebe que la sentencia o resolución impugnada viola cualquier derecho constitucional, ora por acción u omisión.

CAMBIOS PARADIGMÁTICOS DE LA CONSTITUCIÓN DE MONTECRISTI EN LA CONCEPCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Las innovaciones sustanciales en la Constitución 2008

¿Cuál fue la situación de los derechos humanos antes de la expedición de la Constitución 2008?

Podemos afirmar que normativamente los cambios esenciales que produce la Constitución de 2008 son sobre tres ámbitos de la realidad anterior: 1. normas-principios de rango jerárquico supremo. 2. El intérprete auténtico de la normativa constitucional era el legislador y, 3. En consecuencia, no existía la función objetiva de los derechos como normas-principios que rigiesen *sobre* el legislador y la ley. Más bien esa realidad objetiva de los derechos se concretaba siempre a través del legislador y de la ley y no desde la Constitución. Las intervenciones o injerencias en el espacio de los derechos de libertad frente al Estado sólo eran admisibles mediante o sobre la base de una ley y en la medida que estuvieran previstas y admitidas por ésta. Reinaba el principio de legalidad. No existía la subordinación necesaria del legislador con respecto de los derechos fundamentales y éste podía, en consecuencia, interpretarlos, regularlos y desarrollarlos, esto es, no existían derechos con contenidos que le sean ajenos y que lo vinculen.

El control constitucional sobre las leyes por parte del Tribunal Constitucional concluía en una proclama argumental sin eficacia, pues, si el legislador era el intérprete autorizado de la Constitución, la realizada por cualquier otro órgano no pasaba de ser un discurso jurídico. Sólo tenían, los derechos, la categoría de pautas para la acción legislativa, por lo tanto, no pasando de ser programáticos y de

¹⁸ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.

configuración o desarrollo legal. De aquí que el contenido esencial de los derechos, de cualquier derecho constitucional, no era constitucional, era construido por la ley. “De acuerdo con esta idea, las exigencias de los individuos frente al Estado como legislador, sea en orden a la realización, séalo a la omisión de un acto legislativo, pertenecían al género de los imposibles”¹⁹.

¿Cuál es la estructura constitucional actual?

Heredando el desarrollo del carácter objetivo de valor de los derechos fundamentales, acaecidos en el constitucionalismo iniciado a partir de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en el que sin dejar de considerar que los derechos fundamentales están destinados a asegurar la esfera de libertad del particular frente a intervenciones del poder público, el constituyente ecuatoriano acepta los derechos como lo que son: derechos de defensa del ciudadano frente al Estado, reconoce en el artículo 84 de la Constitución que esos derechos configuran un orden objetivo de valores que, centrado en la persona humana y su dignidad, debe regir en todos los ámbitos del Derecho como decisión constitucional fundamental; la legislación, la administración y la jurisdicción reciben de él directrices e impulso. Se incluye también en esta influencia al Derecho civil, ninguna de sus prescripciones puede estar en contradicción con ese orden de valores. Así lo preceptúa la Constitución en el ya citado artículo 84.

Se enuncia con claridad que:

1. No hay ninguna norma jurídica en todo el sistema desvinculada, en su forma y materia o contenido, de la parte de la Constitución referente a los derechos constitucionales y lo que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano.
2. Los derechos y el orden de valores conformado rige para todos los ámbitos del Derecho, estos derechos configuradores de un orden axiológico construyen o fabrican, a través de su *contenido material*, al Ordenamiento jurídico en su conjunto y lo configuran en virtud del Derecho constitucional.
3. Los derechos constitucionales son normas-principios de estructura objetiva y también son derechos subjetivos frente al Estado.

¹⁹ BÖCKENFÖRDE, Los derechos fundamentales, Editorial Trotta. pág.97.

La estructura dual de los derechos fundamentales es evidente: junto a éstos, considerados como derechos subjetivos tradicionales frente al poder público, aparecen los mismos derechos fundamentales como normas objetivas que expresan un contenido axiológico de validez universal y que establecen un correlativo sistema de valores. En el punto 2 se expresa que el contenido de valor que se irradia a todo el sistema jurídico debe ser analizado e indagado en cada norma de derecho fundamental en particular, pues, no se trata de una esencia material del conjunto de los derechos fundamentales como un todo. Esto implica que el carácter de norma objetiva y de decisión axiológica corresponde a cada derecho fundamental en particular. En el punto 3 se afirma que los derechos son normas-principios con un contenido axiológico de *validez universal* y con ello se asevera también que estas normas objetivas tienen vigencia sin un objeto de regulación ni unos destinatarios determinados con precisión, se erigen en forma universal, indeterminada y abierta en el sentido de una expansión posterior. Su vigencia es en la universalidad y no en la bilateralidad.

Una sociedad donde son bienes respetados la dignidad del ser humano, la vida, la libertad, la igualdad, el honor, la intimidad, el acceso a los servicios públicos, etcétera es aquella que realiza los valores que impone la Constitución, los mismos son universales en cuanto a que no valen frente a alguien determinado, esto es, en relación bilateral, sino frente a todos.

Tal como lo establece la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,²⁰ la acción extraordinaria de protección procede contra sentencias o autos definitivos, es decir, que tengan autoridad de “cosa juzgada”, siempre que hubiere transgresión a los derechos constitucionales.

De manera general, la cosa juzgada es una cualidad de las sentencias definitivas y, significa la irrevocabilidad que adquieren los efectos de una sentencia cuando no procede contra ella ningún recurso que la pueda alterar. Es una cualidad que se adiciona a la sentencia para darle estabilidad y, básicamente, tiene dos efectos: La

²⁰ Ley Orgánica de Garantías Constitucionales. Año 2010.

no posibilidad de volverla discutir, por un lado, y la posibilidad de hacerla cumplir, por otro. Esto permite controlar la eficacia de las sentencias y le da efectividad al principio de seguridad jurídica.

Para que este enunciado general sea válido y encontrarnos frente a un verdadero caso de cosa juzgada son necesarios los elementos que enunciamos a continuación: *Identidad subjetiva*, entendida en cuanto a la intervención de las mismas partes procesales; *identidad objetiva*, entendida en el sentido de que el objeto del juicio sea la misma cosa, cantidad o hecho; y, finalmente, *identidad causal*, es decir que la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada se fundamenten en la misma causa, razón o derechos como sustento. Como regla general, un nuevo juicio que reúna iguales calidades en todos sus elementos no puede ser discutido nuevamente, salvo excepciones puntuales y justificadas.

Por otro lado, no obstante lo antedicho, muchos consideran que el mayor perjuicio que se puede ocasionar a la justicia es la cosa juzgada viciada o fraudulenta, la cual es resultado de manipulaciones o de hechos falsos.

La impugnación de la cosa juzgada o, lo que es lo mismo, la revisión de la sentencia en firme plantea un aparente conflicto entre los valores jurídicos de seguridad y justicia. Con la finalidad de analizar el trabajo que debe realizar un juez al sopesar o ponderar el aparente conflicto entre justicia y seguridad jurídica cuando se revisa la “cosa juzgada” a través de la acción extraordinaria de protección, se hace necesario definir qué son los valores, la diferencia con los principios y, específicamente los valores de seguridad jurídica y justicia.

De manera general, los valores son cualidades de las cosas, teniendo un lado positivo, uno negativo y una jerarquía. Los valores bajo los que se rige cada sociedad están sujetos a constante modificación ya sea por la formación espiritual, la educación y la posibilidad de cambios pues estas admiten que las conductas, posiciones y jerarquías de valores cambien. Así, no se puede fijar un orden cerrado de valores, debe ser un sistema abierto, permitiéndose su mutabilidad y la incorporación de nuevos valores o, el abandono, reemplazo o mutación por otros.

En este sentido, no se pueden enumerar de una manera absoluta pues son renovados, modificados y transformados constantemente. Por tanto, son objetivos que se pueden alcanzar pero que no son susceptibles de realizarse exhaustivamente porque se renuevan, se presentan con nuevas facetas o requieren de afanes adicionales para su implementación²¹.

Por otro lado, podemos conceptualizar a los principios desde dos perspectivas: La positiva, como contenido mínimo de las normas jurídicas que deben ser desarrollados mediante otras normas. La negativa, en el sentido de que excluyen la aplicación de las normas jurídicas contrarias a ellos. Como lo explica Ronald Dworkin²², es un principio un estándar que tiene que ser observado, no por un beneficio que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o de alguna dimensión de la moralidad. Podemos extraer de los principios dos funciones:

- La función interpretativa e integradora: Los principios tienen la finalidad de ayudar al intérprete a obtener la solución acertada al caso concreto, la cual este de acuerdo al espíritu de la ley.
- Función axiológica: Los principios establecen un orden valorativo que guía la labor del juez.

Ahora bien, ¿cuál es la diferencia entre un principio y un valor? El profesor Alexy, nos dice que el modelo de los principios y modelos de los valores son iguales estructuralmente, los que en el modelo de los valores es “lo mejor”, en el modelo de los principios es “lo debido”²³. Sin embargo, la diferencia es muy sutil pues cuando se consagra un principio, detrás siempre hay un valor que se está protegiendo. Además, existen casos en los que se pueden considerar a los principios y valores como sinónimos (moralidad, buena fe, seguridad, etc.).

²¹ TEPSICH, María Belén; *La Impugnación de la Sentencia Firme*; Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires; 2006.

²² DWORKIN, Ronald; *Los derechos en serio*; Ariel, Barcelona; 1989.

²³ ALEXY, Roberto; *Teoría de los derechos fundamentales*; Centro de Estudios Constitucionales; Madrid; 1997.

Cuando un juez se encuentra frente a un juicio necesariamente debe realizar un acto valorativo. Los juicios de valor pueden ser: Clasificatorios, que son aquellos en los cuales se cataloga al objeto en positivo, negativo o neutro; Comparativos, que son aquellos en los que se contrasta un valor con otro, dando como resultado que tienen valores iguales o que uno sea superior; Métricos, que son cuando se atribuye un número que indica un valor. Los jueces, los abogados y, en general, los operadores jurídicos realizan cada vez y cuando uno de estos juicios de valor, por ejemplo: Cuando se utiliza el precedente jurisprudencial para un caso similar, se realiza un juicio comparativo; o, cuando calificamos como positivo o negativo tal o cual hecho, conducta o situación, realizamos juicios clasificatorios; o, cuando se utiliza la “fórmula del peso” de Robert Alexy como método de ponderación, se realiza un juicio métrico.

Según el diccionario, la ponderación en términos generales es la acción de pesar una cosa, es el equilibrio entre dos pesos. Si bien los principios no tienen un valor cuantificable, cada persona mediante distintos criterios de valoración le agrega un valor. Existen varios criterios de valoración, la persona que analiza, pesará cual valor o criterio de valoración es más importante para tomar una decisión, esto es el “juicio de ponderación”. Es común que se produzcan conflictos entre principios o valores, y es mediante la estimación, apreciación, ponderación que el encargado de interpretar puede solucionar el conflicto.

Cuando ocurre una antinomia normativa (una contraposición entre dos normas jurídicas), el mismo Derecho ofrece la solución en el plano de la validez: Cuando se contraponen normas de distinta jerarquía, prevalece la norma superior en aplicación de un criterio jerárquico; cuando tenemos normas de igual jerarquía, la cuestión puede resolverse mediante el criterio cronológico, esto es, la ley posterior prevalece sobre la anterior; y, finalmente, mediante el criterio de especialidad podemos establecer que prevalece la ley especial sobre la ley general (v. art. 3 numeral 1 LOGJCC)²⁴.

²⁴ Art. 3.- *Métodos y reglas de interpretación constitucional.- (...)*

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

No ocurre lo mismo con los conflictos entre valores o principios pues, no existen reglas escritas que resuelvan la cuestión. En el Ecuador, además, el trabajo es más difícil aún debido a que la Constitución²⁵ claramente establece que todos los principios y los derechos son *inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía*. La cuestión puede resolverse analizando la capacidad argumentativa de cada principio en el caso concreto.

El juicio de ponderación se fundamenta en la actividad interna o psicológica que realiza el intérprete a través de la cual pesa un valor o principio en comparación con otro, con la intención de llegar a un punto de equilibrio y lograr la solución más justa posible. Esto es lo Alexy llama la tarea de *optimización* pues cuando un valor pesa más que otro, se lo limita o restringe (sin excluirlo) para satisfacer al que tiene mayor peso²⁶. No obstante, no se puede ponderar de una manera subjetiva e irracional, es de vital importancia la argumentación.

El numeral 3 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional define la ponderación en el numeral 3 en los siguientes términos: *“Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”*.

Esto es lo que ocurre cuando se contrapesa los valores de justicia y seguridad jurídica: De acuerdo al grado de injusticia que se desprenda en un caso concreto, se podrá limitar o restringir el valor de seguridad jurídica. Por esto, retomando lo

1. Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.

²⁵ Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

²⁶ “La ponderación no es más que la optimización relativa a principios contrapuestos (...) Cuanto mayor sea el grado de insatisfacción o de detrimento de un derecho o de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacer el otro.” **ALEXY, Op. Cit.**

indicado inicialmente, no podemos decir que no siempre la “cosa juzgada” puede ser absoluta e inmutable.

Ahora bien, es importante profundizar un poco acerca de cada uno de los valores mencionados.

La **seguridad jurídica** es de vital importancia y es trascendental para la paz, el orden y la organización de toda sociedad. Implica la previsibilidad de las consecuencias jurídicas resultantes de los actos de cada individuo y, asimismo, la confianza en cuanto al respeto de las instituciones y del orden jurídico en general.

Toda sociedad necesita certeza y seguridad, las cuales no pueden darse si a los procedimientos judiciales no se les da un final determinado y definitivo. De esta forma, la seguridad jurídica parte del sencillo principio de certeza y previsibilidad en cuanto a la aplicación de disposiciones constitucionales y legales que a un tiempo definen la forma en que las autoridades del Estado han de actuar y, que la aplicación del orden jurídico a los gobernados sea eficaz. La idea de certeza sobre el sistema jurídico que rige a determinada sociedad, se refiere al sistema jurídico expresado en disposiciones normativas, que necesariamente son interpretadas por los entes que administran justicia. A su vez, la seguridad jurídica brinda protección contra exabruptos o sorpresas que impidan prever acontecimientos futuros.

Podemos también definir a esta institución como la imposibilidad de discutir en un procedimiento judicial un asunto que previamente ya fue resuelto en un proceso anterior. En este sentido, podemos ver que la cosa juzgada en un concepto justamente creado para proteger la seguridad jurídica.

El valor seguridad encuentra en varias ocasiones confrontaciones con otros valores como la libertad o la justicia. En el ámbito de la revisión de la cosa juzgada, adquiere trascendental importancia la idea de seguridad jurídica pues, tal como lo anotamos anteriormente, este no es un valor absoluto, puede y debe ceder frente a la pugna con valores como el de la justicia, si el caso lo amerita. Sin embargo, como nos dice Tepshish citando a Radbruch “...siendo la seguridad una forma de justicia, tenemos que la pugna de la justicia contra la seguridad jurídica representa un conflicto de la justicia consigo misma. Por eso este conflicto no puede ser

resuelto de manera unívoca. Tratase de una cuestión de grado; allí donde la injusticia del Derecho positivo alcance tales proporciones que la seguridad jurídica garantizada por el derecho positivo no represente ya nada en comparación con aquel grado de injusticia, no cabe duda que el Derecho positivo injusto deberá ceder paso a la justicia”²⁷.

En relación a **valor justicia**, bien sabemos que como concepto ha sido objeto de reflexión filosófica, legal y teológica y de debate desde la antigua Grecia hasta hoy, siendo conceptualizado de varias maneras. Si revisamos los conceptos esbozados por parte de los antiguos sabios griegos, encontramos que Platón y Aristóteles estudiaron arduamente el tema.

En la República, Platón conceptúa la justicia a partir del hombre estableciendo que si se encuentra la manera de definir al hombre justo se pueden establecer las características para que el Estado sea justo y, por consiguiente, que halla justicia.

Para ello **Platón** hace una clasificación de las virtudes: Prudencia, Valentía, Templanza y, finalmente, Justicia. Una ciudad buena será, pues, prudente, valerosa, templada y justa. La ciudad es *prudente* por la prudencia de los guardianes. Es *valerosa* por el valor de los guerreros, valor que consiste en mantener en toda circunstancia la opinión recta sobre las cosas que se han de temer y las que no. La *templanza* consiste en el ser dueño de sí mismo y es la concordancia o armonía entre lo que es superior y lo que es inferior por naturaleza. La templanza se extiende por la ciudad entera. En la ciudad es, pues, la virtud general de todos los ciudadanos. Así, la justicia no es una virtud más sino una formalidad consistente en que cada uno lleve a cabo la tarea para la cual se preparó y entrenó, “hacer cada uno lo suyo” en lugar de “dar a cada uno lo suyo”. El Estado es un todo orgánico y cada individuo debe tener un puesto asignado dentro de ese orden.

“La justicia es en definitiva una virtud armonizadora, que permite la realización última del Estado por el cumplimiento de las demás virtudes que corresponden a los

²⁷ TEPSICH, María Belén; *La Impugnación de la Sentencia Firme*; Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires; 2006.

diferentes estamentos que lo integran. En este sentido virtuoso de la justicia que se mueve además en el plano político y que consiste en poseer y hacer lo que es propio de cada cual, está profundamente enraizado en la totalidad idealista de toda la construcción del filósofo de la academia”²⁸.

Por su parte, Aristóteles, como discípulo de Platón asiente y ratifica la idea de que la justicia es equilibrio y armonía pero añade que ese equilibrio consiste en el “justo medio equidistante entre dos extremos”. Esta teoría indica que los justo se encuentra en el justo medio entre hacer y recibir justicia (o injusticia). En la teoría de Aristóteles se destaca el mérito de agregar el elemento de racionalidad al concepto de justicia, así como introducir como correctivo de la justicia a la equidad: aplicación de normas generales adaptándolas a casos individuales.

Santo Tomas de Aquino, tomó también las ideas de Aristóteles y le incorporó el enfoque de justicia social, en cuanto ordena a otro ya no en forma individual sino como miembro de una comunidad a la que integra. Toma el concepto de Ulpiano por el cual la justicia es el “hábito por el cual, con perpetua y constante voluntad es dado a cada uno su derecho”, y lo apunta hacia la idea del hombre como ser social, por lo que para él la justicia social o legal es una virtud general en cuanto dirige los actos de las demás virtudes hacia una misma finalidad: el bien común. La justicia puede entenderse como virtud, tal como lo hemos explicado, como el hábito de dar a cada uno lo suyo con la intención justa y, también, como una cualidad objetiva y exterior de una conducta que da al otro lo suyo.

Siguiendo mucho más adelante en el tiempo, pasamos a hablar de la Teoría de la Justicia de John Rawls, quien aportó importantes ideas a la filosofía moderna, volviendo a la idea central de justicia como concepto político incorporándole un matiz económico. Parte de la idea de un pacto social con la finalidad de acordar los principios de justicia. La justicia como equidad, implica partir de la idea de una “posición originaria” en la cual las personas libres y racionales se encuentran en

²⁸ ALVAREZ GARDIOL, Ariel; *Manual de Introducción al Derecho*; 2da edición revisada; Juris; Rosario; 2000.

posición de igual y tras un “velo de ignorancia” que les impide conocer hechos y circunstancias particulares.

En grupo elaboraron los principios de justicia que por unanimidad acordaron para juzgar las instituciones básicas de la sociedad, estos son: a) Toda persona tiene derecho a un régimen de libertades básicas iguales para todos; y b) las desigualdades socioeconómicas solo pueden admitirse si están ligadas a funciones o empleos abiertos a todos en igualdad de oportunidades y se constituyen en beneficio de los miembros menos favorecidos de la sociedad²⁹.

Como resumen y conclusión, podemos decir que la justicia es aquel referente de rectitud que gobierna la conducta y nos constriñe a respetar los derechos de los demás.

Volviendo al tema principal y, Como ya lo indicamos anteriormente, el término “cosa juzgada” indica sin lugar a dudas un final concluyente. Sin embargo, como también ya hemos analizado, todo es susceptible de alteración.

Como lo indica Couture, el concepto jurídico de cosa juzgada es más que la suma de dos términos, es una forma de autoridad y una medida de eficacia. En alemán el concepto se expresa con las palabras “*Recht*” y “*Kraft*”, que significan derecho y fuerza o fuerza legal o fuerza dada por la ley. Finaliza el mencionado autor definiéndola como “la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”³⁰.

En definitiva, la cosa juzgada se manifiesta como un atributo de las sentencias judiciales que no siendo susceptibles de ser atacadas ni alteradas, dentro del proceso o fuera de él, otorga la certeza definitiva a la “verdad legal” impuesta por la autoridad del Estado.

Sin embargo, la rigidez de la intangibilidad de las sentencias firmes encuentra flexibilidad cuando aparece la lucha entre las exigencias de la verdad y las

²⁹ TEPsICH, María Belén; *La Impugnación de la Sentencia Firme*; Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires; 2006.

³⁰ COUTURE, Eduardo; *Fundamentos del Derechos Procesal Civil*; Depalma; Buenos Aires; 1977.

exigencias de firmeza. Justamente porque la institución de la cosa juzgada es una ficción cuya finalidad es dar seguridad en las relaciones sociales, “pero la necesidad de firmeza debe ceder en determinadas ocasiones ante la necesidad de que triunfe la verdad. La cosa juzgada no es de razón natural. Antes bien, la razón natural parecería aconsejar que el escrúpulo de verdad sea más fuerte que el escrúpulo de certeza, y que siempre, en presencia de una nueva prueba o de un nuevo hecho fundamental antes desconocido, pudiera recorrerse de nuevo el camino andado para restablecer el imperio de la justicia³¹”.

Así, la Corte Suprema de Justicia de Argentina ha considerado que, si bien la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los cuales se asienta el régimen constitucional, presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, también se ha establecido que las excepciones de inalterabilidad de la cosa juzgada han sido previstas en honor a principios de alto valor cuya observancia, a pesar de la lesión de carácter definitivo de las decisiones jurisdiccionales, salvaguarda la autoridad de estas en la medida en que propugna su justicia material y su sentido moral.

El valor, entonces del instituto de la cosa juzgada, reside en la aspiración hacia la seguridad jurídica. Los intervinientes se sienten protegidos bajo la seguridad de que una vez juzgado un hecho, no se volverá a sentenciar nuevamente.

En realidad, no se quebranta el principio de seguridad jurídica si se anula una sentencia ejecutoriada o en firme ya que con la impugnación a través de la acción extraordinaria de protección, se anulan o se revocan derechos incorrectamente adquiridos. Cuando un valor se oponga a otro valor, no por eso el último deja de ser tal, simplemente se sacrifica para salvaguardar el otro en el caso particular.

Es dable entender y considerar que no puede existir la realización de un solo valor sino la realización de todos los valores, lo cual es en realidad el cumplimiento de la máxima justicia. Los valores se encuentran en amplia interrelación armónica, exigiéndose en cada caso concreto el estudio de la primacía, preferencia o preponderancia de determinado valor, teniendo en cuenta, fundamentalmente que la

³¹ COUTURE, Ob. Cit.

realización del valor justicia sólo se logra mediante el equilibrio y realización de todos los demás.

En el ámbito de la impugnación de la sentencia firme, la aparente pugna entre el valor justicia y el valor seguridad, encuentra solución armoniosa al comprender que el valor seguridad no se ve afectado cuando la búsqueda de fondo de la justicia es lo que propende al juez a adoptar la solución.

Es importante tomar en cuenta que al hablar de que la justicia debe prevalecer sobre la seguridad jurídica, no nos referimos a que la acción extraordinaria de protección puede fundarse exclusivamente en la falta de justicia de una sentencia o auto definitivo. Es más, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al disponer sobre las reglas de admisión de la acción Extraordinaria de Protección claramente establece que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia, sino que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso. El recurrente debe justificar con argumentos suficientes, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión.

Ese detalle lo analizaremos en detalle cuando veamos el caso práctico que revisaremos más adelante.

En ese enfrentamiento aparente entre los valores de seguridad y justicia, se puede comprobar que es mayor inseguridad la que se genera al dejar de juzgar nuevamente un hecho cuando hubo un error grave, cuando apareció un nuevo documento que modifica lo juzgado, cuando hubo abuso del derecho, fraude, pruebas declaradas falsas posteriormente, o cualquier circunstancia que admita de manera objetiva, prudencial o excepcional, la posibilidad de impugnación de una sentencia firme. Pues de Derecho justamente debe proporcionar seguridad en lo justo y la cosa juzgada es una de las tantas concesiones que la justicia le hace a la seguridad para una mejor consecución del bien común.

La cosa juzgada tiene como límite la circunstancia de que una decisión absurda haya violado el principio de justicia victimizando al damnificado del hecho ilícito

y, si bien la cosa juzgada es un derecho adquirido amparado por la Constitución de la República y por normas internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o Pacto de Nueva York y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su Art 8 inc. 4., no es un derecho absoluto y debe complementarse con los demás derechos y garantías.

Luego de tan amplio análisis, no podemos discutir que la cosa juzgada pueda ser revisada, por supuesto, siempre que se pueda demostrar que fue producto de situaciones absurdas, contrarias a la esencia y el espíritu de los principios que la misma cosa juzgada parece proteger y garantizar, pues en muchas situaciones puede ser producto de vicios de la voluntad, fraude e incluso errores que la tornan “aparente”. Por esto último, por la diversidad de situaciones que pueden autorizar la revisión de la cosa juzgada es que en doctrina se prefiere utilizar el término de “aparente” cuando la cosa juzgada carece de fundamento fáctico.

En este sentido, se dice que puede generarse cosa juzgada aparente por error, por fraude, por desconocimiento de ella misma como instituto procesal, de donde aparece que la de fraudulenta constituye una de entre varias categorías que puede asumir la cosa juzgada. “En pocas palabras, la cosa juzgada cede, por razones de justicia, cuando por hechos posteriores a su dictado surge evidencia que ella es solo aparente, por ser producto de un vicio, del delito, o por desconocer la propia una anterior sobre igual pretensión. Cuando abordamos el tema de la revisión de la cosa juzgada es por la posibilidad de que la sentencia firme y todo el proceso estén afectados de un vicio de tal gravedad (error, dolo violencia, sustracción, ocultamiento de pruebas, falsedad documental, testimonios falsos, sentencia anterior sobre idéntica cuestión o simplemente error) que la tornan aparente³².”

La acción extraordinaria de protección, una nueva herramienta en el sistema jurídico ecuatoriano.

En el año 2008, en el Ecuador se aprobó una nueva constitución, que cambió mucho el sistema jurídico y la función judicial en el país. Se estableció un nuevo

³² VALLEJOS, Juan Carlos; *Impugnación de la Cosa Juzgada y Pretensión Cautelar*; Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires; 2006

andamiaje en la estructura del estado respecto a la administración de justicia. Y no solo eso, esta nueva constitución trajo con ella una serie de garantías y principios de inmediata aplicación y con superioridad sobre todo el ordenamiento jurídico. Seguramente esto puede verse relacionado con la creación de esta nueva acción, la acción extraordinaria de protección. Pero antes de entrar en la descripción de la acción extraordinaria de protección, es necesario conocer la situación jurídica a la que se enfrentaban los abogados ante situaciones similares que ahora pueden ser resueltas por el uso de esta acción.

Previo al año 2008, refiriéndonos principalmente a la constitución del Ecuador del año 1998, no existía como tal una acción extraordinaria de protección que tenga como objeto el garantizar la protección de derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia.

Para violaciones de derechos existía únicamente la acción de amparo que decía lo siguiente:

“Art. 95.- Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.

No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso.

También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso. (...)”

A una simple lectura del mismo, parecería ser una acción amplia que serviría para tutelar correctamente los derechos constitucionales. Pero lo grave que se podía evidenciar y en la práctica, que se podía sentir un vacío en cuanto a inexistencia de algún medio, era lo que correspondía a las decisiones judiciales finales.

El inciso segundo del artículo 95 decía “*No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso.*”. Esto no hacía más que limitar el ejercicio de los derechos únicamente hasta la decisión judicial, después de ello, no existía recurso alguno de impugnación. En el sentido concreto, si una decisión judicial violaba derechos constitucionales, esta no era susceptible de una acción de amparo.

En la práctica, existía crisis en el país, debido a que las decisiones judiciales que violaban derechos, ya sea violando el debido proceso, o con falta de motivación, o en su esencia no consideraban de la forma debida cualquier elemento procesal, no era susceptible de un recurso de amparo, es decir, allí terminaba toda actuación judicial que se podía ejercer.

Erick Leuschner Luque, en su artículo “*La motivación de la decisiones judiciales y el amparo constitucional: una salida a la crisis institucional del poder judicial en el Ecuador*” considera que gran parte de la razón en sí de las constantes crisis que sufría nuestro país, se debía a que el poder público no justifica su actuación, pierde credibilidad y genera desconfianza. Este poder judicial que no justifica sus decisiones de manera racional linda en la frontera de la arbitrariedad y la consecuencia es desastrosa.³³

Incluso en la Constitución Política del Ecuador del año 1998, existía otro artículo que fomentaba o apartaba a esta imposibilidad de impugnar las decisiones judiciales, este era, el artículo 276 que decía lo siguiente:

“Art. 276.- Competerá al Tribunal Constitucional:

1. Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas; estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos.

³³ ELL, “*La motivación de la decisiones judiciales y el amparo constitucional: una salida a la crisis institucional del poder judicial en el Ecuador*”. Pagina 2

2. Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad conlleva la revocatoria del acto, sin perjuicio de que el órgano administrativo adopte las medidas necesarias para preservar el respeto a las normas constitucionales.
3. Conocer las resoluciones que denieguen el hábeas corpus, el hábeas data y el amparo, y los casos de apelación previstos en la acción de amparo.
4. Dictaminar sobre las objeciones de inconstitucionalidad que haya hecho el Presidente de la República, en el proceso de formación de las leyes.
5. Dictaminar de conformidad con la Constitución, tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional.
6. Dirimir conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución.
7. Ejercer las demás atribuciones que le confieran la Constitución y las leyes.

Las providencias de la Función Judicial no serán susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional.”

Este artículo, que se refiere a las competencias del Tribunal Constitucional de aquel entonces, muestra las acciones a las que estaba llamado a resolver el Tribunal Constitucional y muestra varios casos en donde su intervención era necesaria, como casos de inconstitucionalidad, conformidad de competencias, conformidades con la Constitución, entre otros. Pero la situación que limitaba la actuación jurídica y la posibilidad de impugnar las decisiones de la función judicial, era el inciso final de este artículo que determinaba *“Las providencias de la Función Judicial no serán susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional”*.

Esta situación, en otras palabras, determina que ni el Tribunal Constitucional, ente creado para la administración de justicia y ente rector en el control de la constitucionalidad y vigencia de los derechos constitucionales legalmente establecidos en la Constitución del país, podía conocer y “meter mano” en las decisiones y actuaciones de la Función Judicial, por lo que, en el supuesto de existir violaciones a los derechos constitucionales, nadie en el país podía conocer y corregir esos errores.

En conclusión, el país no tenía posibilidad de arremeter en contra de la Función Judicial, pues esta gozaba prácticamente de autonomía en todas sus formas, sin control de ningún órgano y con el derecho a la arbitrariedad en sus manos.

En aquel entonces, se le consultó al Procurador General del Estado, si era posible afectar, modificar, revocar o suspender mediante una acción de amparo constitucional, una resolución judicial, adoptada por uno de los órganos de administración de justicia, dentro de un proceso sometido a su conocimiento y resolución.

En la contestación que dio en aquel momento, el Procurador General del Estado, expuso lo siguiente: “Admitir que el amparo se ejerza contra providencias judiciales, implicaría incertidumbre en la administración de justicia, además de que, pondría fin a la vigencia de uno de los postulados básicos de nuestro ordenamiento jurídico, esto es, el principio de cosa juzgada, que se traduce en su carácter de ser inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos; consecuentemente, considero improcedente que las decisiones judiciales adoptadas en un proceso sean susceptibles de la acción o recurso de amparo constitucional”.³⁴

Incluso existía otra postura que afirmaba lo expuesto por el Procurador General del Estado, en la medida que no le da cabida a la acción o recurso de amparo contra las decisiones del Poder Judicial. Esta segunda postura exponía las siguientes razones: “Detrás del segundo inciso del Art. 95 y 276 de la Constitución Política del Ecuador se encuentra el principio institucional de la independencia del Poder Judicial, por lo tanto, sería inadmisibles que un órgano constitucional como el Tribunal Constitucional invada el ámbito exclusivo de competencia del Poder Judicial.”³⁵

Rélicas a las posturas que niegan la posibilidad del Amparo Constitucional a decisiones judiciales.

³⁴ Según Oficio No. P.G.E. No. 10169 de 20-07-2004 de la Procuraduría General del Estado.

³⁵ Francisco Rubio Llorente, citado por Javier Pérez Royo en “Tribunal Constitucional y División de Poderes”, editorial Tecnos, año 1988, pág. 100.

La primera postura de la Procuraduría General del Estado, concede de manera categórica a los principios de “certidumbre en la administración de justicia” y de “cosa juzgada”, el carácter de absolutos, cosa que redundaba en el ilógico jurídico. Manuel Atienza, en su obra “Tras la Justicia” determina claramente que “ningún principio tiene carácter de absoluto y en ocasiones-esto es, si en la resolución de un caso entran en juego también otros principios que tienen mayor peso – puede estar justificado posponerlo – lo que no quiere decir eliminar el principio”³⁶.

El conflicto entre principios sería de dimensiones muy grandes, en la medida, que si todos fueran absolutos, no existiría posibilidad primero de ponderación por parte del juez, y como dentro de un proceso, de alguna manera u otra, toda parte se ve respaldada por un principio y un derecho constitucional, fallar a favor de uno sería ir de manera abrupta contra el principio del otro. Por esto, es cierto lo que establece Atienza, que hay principios que tienen mayor peso, y eso debe adaptarse al caso concreto y a la discrecionalidad del juez.

Lamentablemente, lo expuesto previamente no se consideraba en nuestro país, pues había discrecionalidad del juez, pero el problema era que no había posibilidad de impugnar esta discrecionalidad del juez, porque ninguna decisión del Poder Judicial podría ser susceptible del amparo como hemos dicho previamente. Entonces, la discrecionalidad del juez no era del todo buena y favorable, pues en un medio con crisis y corrupción, la violación de derechos en decisiones judiciales, pasaba por alto y no había ente ni acción que pudiese controlar ni detener estas posibles violaciones.

Con respecto a la segunda postura, esta es la admisión de la acción de amparo contra decisiones judiciales atenta contra el principio de independencia del Poder Judicial, hay que determinar cuáles son los artículos de la Constitución Política del Ecuador del año 1998 que determinaban esto:

“Art. 191.- El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional. (...)”

“Art. 198.- Serán órganos de la Función Judicial:

³⁶ Atienza Manuel, “Tras la Justicia”, editorial Ariel, año 2003, pág. 81.

1. La Corte Suprema de Justicia.
2. Las cortes, tribunales y juzgados que establezcan la Constitución y la ley.
3. El Consejo Nacional de la Judicatura.

La ley determinará su estructura, jurisdicción y competencia.”

“**Art. 199.-** Los órganos de la Función Judicial serán independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones. Ninguna función del Estado podrá interferir en los asuntos propios de aquellos.

Los magistrados y jueces serán independientes en el ejercicio de su potestad jurisdiccional aun frente a los demás órganos de la Función Judicial; solo estarán sometidos a la Constitución y a la ley.”

Caso Concreto

En el país, cerca del año 1996, un ex presidente de la República, Abdalá Bucaram Ortiz, pudo proponer y ganar dos acciones de amparo constitucional contra dos órdenes de prisión en su contra, que no solo eran definitivas, sino que fueron emitidas por la Corte Suprema de Justicia. Esto es evidencia, de cómo la justicia en el país, siempre ha poseído un tinte político muy grande, en la medida que, una figura pública, importante o con referencia de personas en cargos importantes del gobierno, se permite hacer lo que se desee que incluso pudiese ir en contra de los principios y leyes generales del país.

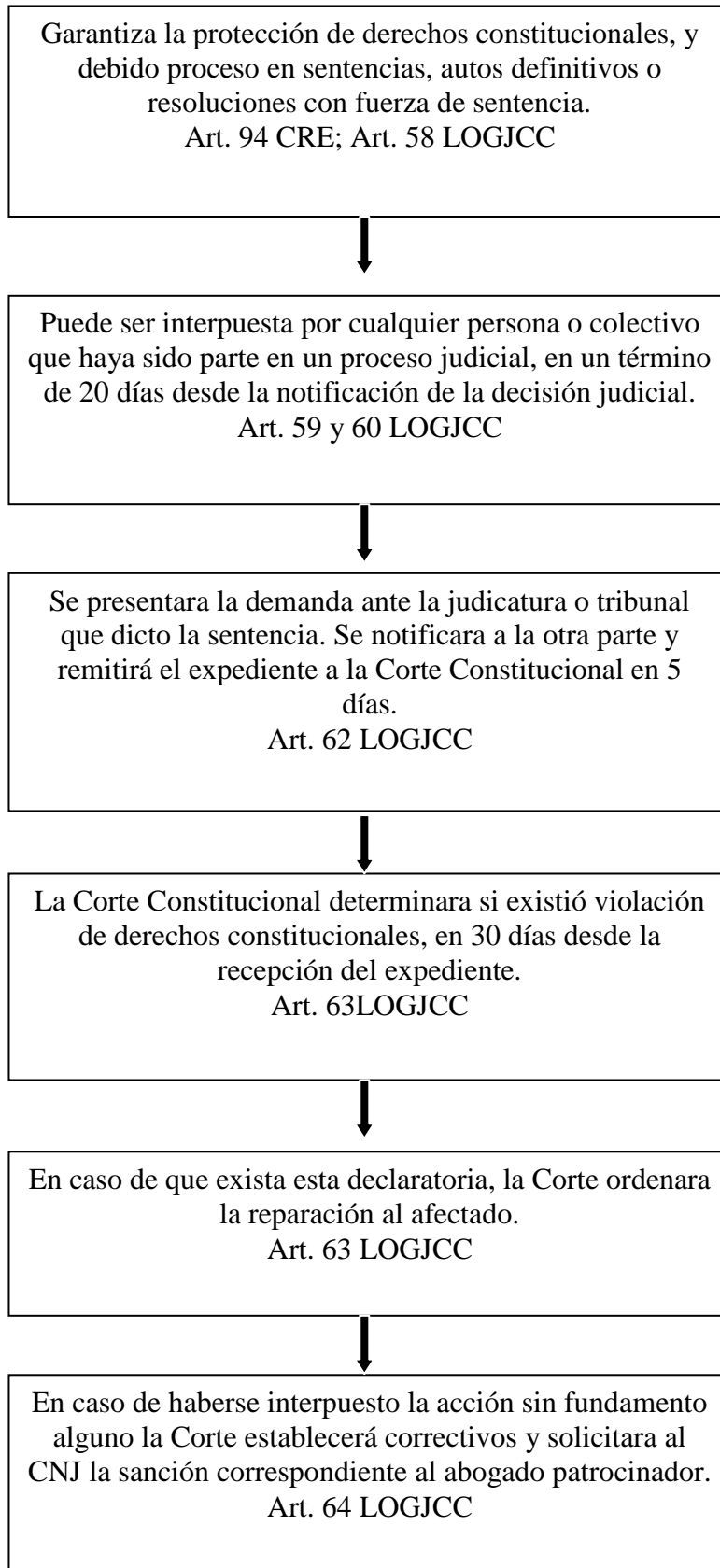
Lamentablemente, en el Ecuador, no existe mucha independencia jurídica pues los jueces se ven constantemente subordinados y presionados por el poder político. Esta presión ejercida por este actor, suele amenazar con el puesto que tienen los jueces y los funcionarios judiciales, es decir, que lo que hacen es jugar con su puesto, con su trabajo y con su estabilidad.

Ante esta situación, jueces y funcionarios judiciales, por sus propios intereses, no se ven más que actuar de acuerdo a lo que se les pide. En el caso específico, fue evidente como mediante estos amparos constitucionales conseguidos por el ex presidente Abdalá Bucaram Ortiz, no solo se violó artículos de la constitución, sino también se atentó contra la estabilidad judicial.

Esto evidencia que, en los casos que ocurrían están circunstancias tan específicas y situaciones tan complejas, las resoluciones en casos donde se muestren violaciones a la constitución o a derechos constitucionales, no eran susceptibles de un recurso para detener y corregir estas vulneraciones. Entonces debido a la fuerza política que existe en la función judicial, e incluso podríamos hablar del poder ejecutivo, los jueces se ven vulnerables y aptos para emitir resoluciones en las que simplemente con una sencilla argumentación, concedan la razón al lado donde está el poder, que se traduce al lado donde está su continuidad en el puesto y el trabajo.

Existiendo todos estos supuestos, imaginarse la imposibilidad de impugnar las decisiones tomadas por el juez, resulta hasta un poco aterrador para la situación jurídica de un país. Esa era la situación del Ecuador, un país donde el poder público no justificaba su actuación, y no se podía encontrar en ningún momento contra la espada y la pared, pues debido a su supuesta independencia, sus decisiones eran autónomas y definitivas. Las consecuencias de esto, es la falta de credibilidad por parte del soberano, en la Función Judicial, pues no poder arremeter a la arbitrariedad de los jueces en la toma de sus decisiones, ya sea por presión política o coimas económicas, solo se puede traducir a una evidente y gran desconfianza en el sistema.

Acción extraordinaria de Protección. Diagrama



EL DEBATE SOBRE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN PERÍODO DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE MONTECRISTI

Aunque resulte sorprendente, la acción extraordinaria de protección como garantía para tutela los derechos constitucionales ante cualquier violación por parte de sentencia o autos judiciales no fue ajena a la crítica en el proceso constituyente por parte de diversos sectores académicos y políticos. En esta parte de la investigación trataré de resumir cuáles fueron estas críticas, sus argumentos, y finalmente trataré de argumentar a favor de una de las dos posturas, es decir, o a favor de la incorporación de esta nueva garantía al ordenamiento jurídico ecuatoriano o en contra de ésta.

En primer lugar, hay reconocer que la incorporación de esta nueva acción o garantía al ordenamiento jurídico nacional enfrenta a diversos principios que aparentemente entran en colisión una vez que se admite la posibilidad de que una sentencia de la Corte Nacional de Justicia pueda ser revisada por un Tribunal o Corte Constitucional cuyos miembros o vocales tienen un origen político, pues a diferencia de los jueces ordinarios los magistrados de la Corte Constitucional son designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de una terna que le remite la Presidencia de la República, la Asamblea Nacional y el propio Consejo. Estos valores o principios que entrarían en conflicto son el derecho a la tutela judicial efectiva, la unidad jurisdiccional, el debido proceso, la independencia de poderes y la cosa juzgada.

Para comenzar diremos que una de las primera críticas que recibió el actual artículo 94 de la Constitución fue la de que ocasionaría el colapso del servicio público de la administración de justicia, pues ante la posibilidad de interponer un nuevo recurso en un proceso judicial ningún abogado o justiciable dejaría de intentarlo creándose una nueva instancia más para los juicios ordinarios. Según esta crítica, ya no sólo habría primera instancia, apelación y casación, sino “cuarta instancia” denominada acción o recurso extraordinario de protección.

Siguiendo el mismo orden de ideas, diremos que la segunda crítica se refiere a la posible violación del principio de la unidad jurisdiccional, que es una derivación del de separación de poderes, y que busca consolidar que todos los órganos que

administran justicia pertenezcan a una sola Función del Estado, la Función Judicial. En consecuencia, según este principio no pueden administrar justicia entes ajenos a la misma como los órganos de la Función Ejecutiva, Legislativa, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, e incluso la misma Corte Constitucional, la cual debería limitar sus facultades al examen de la constitucionalidad de las normas y actos del poder público, sin inmiscuirse en las contiendas entre las personas o entre éstas y el Estado, mucho menos tratándose de un órgano que a diferencia de los de la Función Judicial tiene origen político como es el caso de la Corte Constitucional.

El principio de la unidad jurisdiccional estaba contemplado en la Constitución de 1998, cuyo artículo 191 establecía que “el ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial.”, añadiendo la disposición transitoria vigésimo sexta de la misma Constitución que “todos los magistrados y jueces que dependan de la Función Ejecutiva pasarán a la Función Judicial”. Esta disposición incluye a los jueces militares, de policía y de menores. Si otros funcionarios públicos tuvieran entre sus facultades la de administrar justicia en determinada materia la perderán y se trasladará a los órganos correspondientes de la Función Judicial. Pues bien, según ambas disposiciones de la Constitución anterior no puede existir ente encargado de administrar justicia ajeno a la Función Judicial, al extremo que la disposición transitoria citada estipula que los funcionarios que tuvieran facultades jurisdiccionales y que no pertenezcan a la Función Judicial la perderán. De modo que lo críticos decían, ¿cómo ahora la Constitución de Montecristi pretende crear una nueva instancia de administración de justicia, la Corte Constitucional, que es ajena a la Función Judicial?, ¿no constituye esto un violación del principio de la unidad jurisdiccional?

Según el profesor Carlos de Tomaso, “este principio impide que la misma órganos ajenos a la Función Judicial sea la que juzgue los casos bajo criterios alejados del Derecho y cercanos a los políticos³⁷”.

Al respecto de este mismo principio el profesor Juan Larrea Holguín destaca su importancia sosteniendo que la administración de justicia bajo órganos

³⁷ DE TOMASO, Carlos. Análisis del proyecto de nueva Constitución. Editorial UCSG, 2008. Página 159.

dependientes de las funciones de origen político entraña graves peligros que podría derivar en tiranía y negación de las garantías ciudadanas³⁸.

La Constitución de Montecristi también recoge este principio en su artículo 168, numeral 3: “En virtud de la unidad jurisdiccional ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrán desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas en esta Constitución”.

Según el mismo profesor Carlos de Tomaso, justamente en esta última excepción está el grave problema. Veamos cuáles son sus argumentos.

“Dentro de las potestades jurisdiccionales reconocidas en el proyecto de Constitución, están las de la Corte Constitucional (que de acuerdo al artículo 429 del Proyecto es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esa materia) y que no forma parte de la Función Judicial, como a lo mejor hubiera sido lo lógico. En complemento de lo anterior, bajo esa jurisdicción y competencias de administrar justicia de la Corte Constitucional en virtud de lo dispuesto en el artículo 94 del proyecto es competente para conocer y resolver sobre el recurso de protección extraordinario contra sentencias y autos definitivos expedidos por los órganos de la Función Judicial.³⁹”

En definitiva la crítica del profesor Carlo de Tomaso sostiene que existe una violación al principio de la unidad jurisdiccional al permitir la propia Constitución que un ente ajeno a la Función Judicial, como es el caso de la Corte Constitucional, revise las decisiones de los jueces y magistrados encargados de la administración de justicia. Según él, lo lógico hubiera sido que la potestad de revisión de las sentencias y los autos definitivos la tenga un órgano de la propia Función Judicial, pero nunca una ajeno a ella.

Ahora bien, los argumentos contrarios a esta postura afirmaban que esta nueva acción extraordinaria tiene por objeto precautelar aquellos derechos humanos

³⁸ Larrea Holguín, Juan. Derecho Constitucional, Tomo II. CEP, 1999.

³⁹ DE TOMASO, Carlos. Ob. cit. Página 161.

protegidos en la Constitución que sean vulnerados por acción u omisión de sentencias o autos definitivos. Esta nueva figura es una innovación en el Ecuador, no obstante se encuentra en todos los países de área andina y en otros países latinoamericanos y europeos. Esta acción complementa la de protección de los ciudadanos contra cualquier acto de violación de sus derechos, como es la acción de protección en contra de actos u omisiones de autoridades públicas, puesto que ahora se podrá interponer contra decisiones judiciales cuando se vulnere el debido proceso u otro derecho constitucional. Es importante mencionar que en un Estado Constitucional de Derecho, todas las autoridades públicas deben estar sometidas a la Constitución, lo que incluye a los jueces. Pese a que ellos, los jueces, se encontraban sometidos al ordenamiento jurídico, no existía ningún recurso para la ciudadanía contra sus actos en el caso de que éstos vulneraran derechos fundamentales. Una vez que entre en vigencia la Constitución, los jueces, además de ser los garantes de la Constitución, serán los llamados a procurar la protección de los derechos humanos y estarán sometidos al control de la constitucionalidad. La pregunta de fondo que continúa en el aire y sobre las cuales no se pronunció el oficialismo fue la de por qué atribuirle esta potestad a la Corte Constitucional y no, como sucede en otros países, a un órgano superior de la propia Función Judicial. ¿Cuáles son los argumentos para sostener que no existe violación del principio de la unidad jurisdiccional? Abordaremos esta compleja cuestión posteriormente.

Otro argumento crítico se refiere a la violación de los principios de la cosa juzgada y de la preclusión por parte de esta nueva acción extraordinaria.

La cosa juzgada es el efecto de una sentencia judicial cuando no existen contra ella ninguna forma de impugnación que permita modificarla. La cosa juzgada se sustenta en los principios de la certeza de los actos y la estabilidad de ellos, y la separación de poderes. Por su parte, la preclusión consiste en que para que ciertos actos procesales sean eficaces, han de realizarse en el momento procesal oportuno, careciendo de validez en cualquier otro caso.

Pues bien, según esta crítica la acción extraordinaria de protección atenta contra estos dos principios, en primer lugar, porque permite la revisión de la cosa juzgada y la certeza y estabilidad de las providencias judiciales, y en segundo, por la

inestabilidad que genera hacia los derechos adquiridos por una sentencia de última instancia. Además incertidumbre que genera esta acción en el principio de separación de poderes y la unidad jurisdiccional.

En lo personal yo me inclino a pensar que no es que la acción extraordinaria per se constituya una violación a estos principios, sino que es más bien el ejercicio abusivo de esta acción, ora por parte de los recurrentes ora por parte de los jueces, la que puede derivar en este clima de incertidumbre e inseguridad.

El profesor Carlos de Tomaso concluye sus argumentos críticos de la siguiente forma:

“No puedo dejar de reconocer que es posible que en las sentencias o autos definitivos de los órganos jurisdiccionales existan violaciones a derechos y garantías constitucionales. Pero a la vez, el sistema procesa y entrega a los titulares de los derechos una serie de acciones, recursos e instancias que permitan ejercer su defensa. Son los jueces y tribunales los primeros llamados a hacer un control constitucional de los casos sometidos a su conocimiento pero también de las actuaciones de sus inferiores. En este sentido, me inclino por la tendencia de que sea dentro del mismo sistema procesal donde se subsanen las agresiones a los derechos y garantías constitucionales a través de todas las acciones, recursos e instancias previstas.

El fortalecer el principio de unidad jurisdiccional, derivado del de separación de los poderes, resulta una carta de presentación fundamental en la evaluación de nuestro sistema democrático, procurando que todos aquellos órganos que administren justicia formen parte de la Función Judicial. Sin ni siquiera entrar a analizar cómo serían nombrados los magistrados de la Corte Constitucional, sólo el hecho de que sentencias y autos puedan ser revisados por un ente ajeno a la Función Judicial ya es suficiente para expresar nuestra profunda preocupación. La necesidad de certeza jurídica, estabilidad de los derechos y el pleno respeto de la cosa juzgada se ven seriamente amenazados por la acción extraordinaria de protección. La también garantía constitucional de seguridad jurídica queda fracturada, más cuando todavía no se conoce cuáles serán los efectos jurídicos sobre esas sentencias y autos recurridos en el caso de que sea admitido y aceptado el recurso.

La consideración anterior me lleva a sostener que al permitir que se presente una acción extraordinaria de protección contra cualquier sentencia o auto definitivo que viole cualquier – repito cualquier- derecho consagrado en el proyecto de Constitución resulta plenamente contradictorio con la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva, ya que será ahora sí infinitamente largo el tiempo para obtener un resultado firme en un proceso judicial sumado al hecho de que el artículo 432 sólo ha previsto que sean nueve los integrantes de esta Corte Constitucional, lo cual a la vista creemos que provocará un congestionamiento brutal en dicha entidad.^{40»}

No obstante los valiosos aportes críticos a la incorporación de esta nueva garantía en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y sin perjuicio de argumentar posteriormente el valor relativo de los principios de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, en otras palabras que estos últimos son valores que deben ser ponderados con otros como el de la justicia material y la supremacía constitucional, los argumentos que considero que legitiman la existencia y vigencia de esta acción extraordinaria de protección, en la hipótesis de que sea correctamente usada por los recurrentes y rigurosamente aplicada por los jueces constitucionales, son los siguientes:

- 1) Proteger –de manera residual y subsidiaria-, los derechos fundamentales de los habitantes frente a decisiones judiciales de última instancia que puedan violarlos.
- 2) Afianzar y defender, de manera coherente y ordenada, la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra norma jurídica.
- 3) Actualizar el derecho legislado –en especial el derecho preconstitucional- orientando a los jueces y magistrados para que lo interpreten y apliquen a la luz del derecho constitucional.
- 4) Unificar la interpretación sobre el alcance de los derechos fundamentales.
- 5) Promover una cultura democrática fundada en la protección efectiva de los derechos de las personas y en los valores del Estado social y democrático de derecho.

⁴⁰ DE TOMASO, Carlos. Ob. cit. Página 177.

ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

Actualmente casi todos los ordenamientos jurídicos democráticos han adoptado, ora a través de reformas constitucionales o legales ora mediante una fructífera actividad judicial, distintos sistemas de control constitucional de las decisiones judiciales. En general, puede decirse que en los sistemas de control constitucional difuso, como Argentina o Estados Unidos, en los cuales no existe un tribunal o corte constitucional, la jurisprudencia de las más altas cortes ha evolucionado hasta el punto de establecer el control constitucional de las sentencias en virtud de los recursos ordinarios o extraordinarios existentes. En efecto, recursos originalmente establecidos para el control de legalidad de las resoluciones judiciales han evolucionado, en la mayoría de los casos por vía de interpretación judicial, hasta el punto de servir de vehículo para el control de constitucionalidad de las sentencias.

En estos casos, el órgano de cierre del sistema es la Corte Suprema del Estado, organismo encargado de definir la interpretación vinculante de la Carta Magna⁴¹.

Por otro lado, los sistemas jurídicos que cuentan con modelos de control constitucional concentrado o mixto, en los que existe una jurisdicción constitucional especializada –como Alemania, España, Colombia o Ecuador- se encuentran provistos de un recurso especial en virtud del cual es posible someter, ante la jurisdicción constitucional, el estudio de una providencia que lesiones derechos constitucionales fundamentales. En la mayoría de estos sistemas, el recurso especial es subsidiario, expedito y limitado exclusivamente a la cuestión constitucional.

⁴¹ Como dijo en algún caso la Corte Suprema de los Estados Unidos a favor de la revisión de la constitucionalidad de las sentencias: “un motivo de otra naturaleza perfectamente compatible con el respeto más sincero por los tribunales estatales, induce a la concesión de un poder de apelación sobre sus decisiones. Este motivo es la importancia, incluso la necesidad de que se dicten decisiones uniformes en todos los Estados Unidos sobre todos los temas al amparo de la Constitución. Jueces igualmente conocedores e íntegros en diferentes Estados pueden interpretar en forma diversa la ley, un tratado o la propia Constitución. Si no existiera una autoridad con competencia para revisar esas sentencias discordantes y disonantes a fin de armonizarlas y unificarlas, las leyes, los tratados y la Constitución de Estados Unidos serían diferentes en los diferentes Estados y no tendrían tal vez nunca la misma interpretación, fuerza vinculante y eficacia en dos Estados”.

En consecuencia, el juez de amparo o de tutela no puede suplantar al juez ordinario en el análisis de los asuntos fácticos o legales meramente. Por lo tanto, la orden de amparo no puede ser otra que la de ordenar la declaración de la nulidad de la providencia impugnada, sin que, en principio, el juez constitucional puede proceder a dictar una nueva resolución judicial que resuelva el fondo de la cuestión. La acción procesal contra las decisiones judiciales no establece una instancia adicional del proceso judicial, sino que se limita simplemente a crear una etapa de mero control constitucional de la providencia impugnada.

En la República de Argentina

En Argentina existe un recurso extraordinario de apelación ante la Corte Suprema de la Nación, el mismo que tiene como finalidad asegurar el cumplimiento estricto de las cláusulas de la Constitución Argentina y de los Tratados Internacionales, así como también de las distintas leyes federales. Es necesario recordar que Argentina es un Estado Federal y como tal en éste no sólo existen leyes estatales, sino también leyes federales o nacionales. Pues bien, como veremos a continuación el recurso extraordinario argentino si bien tiene como finalidad garantizar las cláusulas y artículos de la Constitución, no es menos cierto que también tiene como cometido primordial el asegurar el cumplimiento de las distintas normas federales. Probablemente es por ello que el antecedente más remoto de este recurso argentino es nada más ni nada menos que el writ of error de los Estados Unidos de América, el estado federal por excelencia.

Como decíamos anteriormente el antecedente más lejano del recurso extraordinario en Argentina⁴² es la Judiciary Act de Estados Unidos de América de 1789, la cual

⁴² El recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación está previsto en el artículo 14 de la ley 48, en los siguientes términos:

"Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes:

1) cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, y la decisión haya sido contra su validez;

permitía recurrir fallos de cualquiera de las Corte Superiores ante la Corte Suprema de los Estados Unidos por una serie de causales entre las cuales se destaca “cuando algún título, derecho, privilegio o exención es reclamado bajo la Constitución o algún tratado o ley de los Estados Unidos o de alguna comisión tenida o autoridad ejercida a nombre de los Estados Unidos, y la decisión sea contra el título, derechos, privilegio o exención especialmente invocado o pretendido por cualquiera de las partes bajo tal Constitución, tratado, ley, comisión o autoridad”.

Como dice Néstor Pedro Sagues, la Ley de 1789 no concedió a la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos competencia para modificar cualquier sentencia emanada de una corte suprema estadual, sino únicamente cuando ese fallo local lesionase al derecho federal.

En aquella época, la Judiciary Act de 1789 también fue duramente criticada por ser supuestamente inconstitucional. Algunos creían que era una especie de irrespetuosa intromisión de la justicia federal en el ámbito de la justicia estadual, algo que quizás también pueda decirse de nuestra acción extraordinaria de protección, la cual permite que una Corte Constitucional de origen político revise autos y sentencia de un poder autónomo e independiente como es el judicial, sin embargo en el caso *Martin v. Hunter Lessee* la constitucionalidad de la norma fue confirmada con el argumento de “si la Constitución federal emana del pueblo de los Estados Unidos, y no de la voluntad de los Estados locales, y si ese pueblo invistió a los poderes constituidos, incluido el Poder Judicial Federal, de todas las competencias necesarias para lograr su cometidos, era natural que la Corte Suprema de la federación pudiese revisar las sentencias de las cortes supremas de los Estados, en todo lo que concerniera la interpretación de la Constitución federal y de las demás normas y actos federales.”

2) cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia;

3) cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio”.

Tales argumentos fueron reforzados en 1821 cuando el Juez Marshall argumentó, en el caso *Cohen v. Virginia*, que los Estados Unidos no son una colección de países independientes, sino que forman una nación única, un gran imperio, y apuntó que la Constitución o la ley de un estado, siempre que hayan sido contrarias a la Constitución federal, debían invalidarse dada la supremacía de los órganos federales sobre los estatales. Dijo el Juez Marshall: El ejercicio del derecho de apelar las sentencias de los tribunales estatales que puedan contravenir la Constitución y las leyes de los Estados Unidos es esencial para la realización de estos objetivos.

Según escribe el profesor Swisher, citado por Néstor Pedro Sagues, “los casos *Martin v. Hunter Lessee* y *Cohen v. Virginia* establecieron los cimiento de un sistema de derecho constitucional”, no obstante que ese poder ha sido desafiado en algunas ocasiones de la historia, como se lo puede descubrir de cualquier lectura atenta a la historia legal y judicial de los Estados Unidos de América.

Para el mismo profesor Sagues, el primer esbozo del recurso extraordinario argentino se encuentra en el proyecto de Constitución para la Provincia del Río de la plata , el cual previó una Corte Suprema de Justicia para todo el Estado, y un Tribunal Superior para cada provincia, siendo competente la primera para conocer de la nulidad de las sentencias de los tribunales de provincia resultantes del proceso, y hacer efectiva su responsabilidad. Sin embargo, destaca Sagues, cabe puntualizar que el recurso de nulidad de referencia no parecía estar previsto en el proyecto constitucional citado para asegurar la supremacía federal, sino para reparar vicios de procedimiento.

La Constitución Argentina de 1853.1860 no mencionó al recurso extraordinario, aunque sí dio intervención al Poder Judicial federal, para conocer y decidir en todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación, y por los tratados con las naciones extranjeras, asuntos en los cuales “la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso”. Ello ha dado base constitucional para erigir el recurso extraordinario, según la legislación posteriormente dictada al efecto.

Ahora bien, la actual Constitución Argentina de 1994 no contempla expresamente en un artículo específico el recurso extraordinario, sin embargo algunos profesores sostienen que no es imprescindible que así conste en la Constitución, pues puede afirmarse que este recurso de alguna forma se encuentre implícito en el mismo texto de la Constitución., dado el principio de supremacía constitucional, que lleva implícito que ninguna sentencia provincial o nacional como ninguna norma puedan violar impunemente la Constitución.

En la República Federal de Alemania

En el ordenamiento jurídico alemán, la acción extraordinaria de protección es conocida como el recurso constitucional, el cual es un recurso de carácter extraordinario que puede ser presentado por cualquier ciudadano ante el Tribunal Constitucional Alemán cuando considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados por alguna autoridad pública federal o estatal. El recurso constitucional puede ser interpuesto contra actos u omisiones de cualquier autoridad administrativa, legislativa o judicial y por lo tanto, puede ser utilizado para impugnar las sentencias de los distintos órganos jurisdiccionales. La procedencia del recurso contra toda acción u omisión de una autoridad judicial, en su condición de autoridad pública, se fundamenta en la naturaleza normativa de la Constitución, en la vinculación de todos los poderes públicos a los derechos fundamentales y finalmente, en la asignación al Tribunal Constitucional de la función de intérprete supremo de la Constitución, la misma atribución que le otorga la Constitución del Ecuador a nuestra Corte Constitucional.

En la República de Alemania el recurso de protección constitucional contra decisiones judiciales procede en general en una de las siguientes cuatro hipótesis: 1) Cuando la sentencia que se impugna aplicó una norma contraria a la constitución o inaplicó una disposición constitucional; 2) Cuando la sentencia impugnada incurrió en la violación grave de garantías constitucionales del proceso afectando los derechos fundamentales; 3) Cuando el juez dejó de proteger los derechos constitucionales de alguna de las partes acorde a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, y 4) Cuando dejó de interpretar una disposición

legal de conformidad con la Constitución. De esta forma, cuando los jueces con sus decisiones afecten los derechos fundamentales de las personas, la Constitución permite que esta situación anómala sea finalmente resuelta a través del recurso constitucional.

Como indica la profesora Catalina Botero⁴³, al igual que en el caso norteamericano, la doctrina y la jurisprudencia se han preocupado por encontrar un único órgano de cierre encargado de interpretar, en última instancia, las disposiciones constitucionales.

En el ordenamiento jurídico alemán para que proceda el recurso constitucional se requiere el agotamiento de los recursos ordinarios (principio de subsidiariedad). Asimismo, se exige que antes de acudir al recurso constitucional, el peticionario haya solicitado en el proceso ordinario la protección del derecho constitucional que invoca ante el Tribunal Constitucional Federal Alemán. Por lo tanto para que proceda la impugnación de una sentencia es preciso el agotamiento de todas las instancias ante los tribunales locales o federales habiendo alegado en dichas instancias la violación del derecho fundamental. De allí que las sentencias que conoce el Tribunal Constitucional Federal sean decisiones de única y última instancia. No obstante, existe una excepción a esta última regla, según la profesora Catalina Botero, y es que se trate de un tema de importancia general o que el hecho de acudir a los otros tribunales traiga consigo un perjuicio grave e inevitable para el peticionario.

Adicionalmente, la Ley Alemana prescribe que el peticionario tiene la carga de señalar cuál es el derecho que pudo ser vulnerado e identificar con claridad la acción y omisión del órgano o autoridad que siente que es la causante de la vulneración.

Igualmente como es en nuestra República del Ecuador, en el Tribunal Constitucional Federal Alemán existe un procedimiento previo de admisión del recurso en el que se excluyen por voto unánime los recursos notoriamente infundados que no versen sobre la constitucionalidad de la acción u omisión de una autoridad estatal. A través de este procedimiento previo, el Tribunal Constitucional

⁴³ Catalina Botero

Federal Alemán es capaz de rechazar rápidamente los recursos constitucionales que no tienen fundamento.

Algo importante que el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha dicho sobre los alcances del juez constitucional en este tipo de acciones contra sentencias y autos judiciales que por acción y omisión vulneren derecho reconocidos en la Constitución es lo siguiente:

Sobre los alcances del juez constitucional

“En primer término se encuentra la idea de que el Tribunal Constitucional Federal no es un tribunal de instancia que deba revisar en toda su extensión las resoluciones de los otros tribunales. La Ley Fundamental es el único parámetro del Tribunal y, en ese sentido, la aplicación del derecho ordinario no corresponde, en principio, a sus funciones, sino que más bien le toca, sencillamente, garantizar que los tribunales ordinarios respeten las normas y criterios de los derechos fundamentales. En una de sus primeras sentencias, el Tribunal Constitucional Federal puso en claro que no es ni una instancia de súper revisión jurídica ni fáctica, pues no le corresponde determinar si las sentencias son correctas conforme a derecho ordinario. Así, en una resolución de 1952 se señala que la configuración del procedimiento, la determinación y apreciación de los supuestos de hecho, la interpretación de las leyes y su aplicación al caso particular son, en principio, responsabilidad exclusiva de los tribunales y están exentos de revisión por el Tribunal Constitucional Federal. El Tribunal controla únicamente si la sentencia judicial “viola derecho constitucional específico”. Esto quiere decir que sólo puede actuar correctivamente cuando el resultado de la interpretación por el tribunal ordinario va más allá de los límites marcados por la Ley Fundamental, en particular, cuando dicha interpretación sea incompatible con el significado y alcance del derecho fundamental a la libertad personal.

En el ordenamiento jurídico español

Nos dice Catalina Botero que al igual que el recurso constitucional alemán el recurso de amparo español es un mecanismo de protección de derechos fundamentales que a la vez tiene la función de garantizar la aplicación de la Constitución en el ordenamiento jurídico. El recurso de amparo español está regulado por la

Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Acuerdos de este mismo Tribunal.

Según estas regulaciones el recurso de amparo español tiene como características esenciales: 1) Se trata de una acción procesal; 2) Tiene carácter extraordinario; 3) Es subsidiario; 4) Posee flexibilidad procesal; y 5) Es definitivo y último.

Ahora bien, el recurso de amparo puede ser utilizado para impugnar tanto los actos parlamentarios como los actos de la administración pública y los actos judiciales cuando quiera que estos vulneren o amenacen de manera directa o inmediata los derechos fundamentales. En este sentido se entiende que el amparo procede contra las sentencias judiciales cuando quiera que estas puedan vulnerar un derecho fundamental, sin limitación alguna a los derechos fundamentales de carácter formal.

Sin embargo, precisa la misma profesora en cita, dado el carácter subsidiario del recurso es preciso que se hayan agotado todos los medios habilitados dentro del correspondiente proceso para la defensa del derecho presuntamente vulnerado. Por lo anterior, en principio, el recurso de amparo constitucional procede exclusivamente contra decisiones judiciales de última instancia. En efecto, nos dice el profesor Pablo Pérez Tremps⁴⁴ que el artículo 44 de la Ley del Tribunal constitucional exige como condición de procedibilidad del recurso de amparo el agotamiento de la vía judicial, es decir, el agotamiento de todos los recursos que se prevén para cada caso en concreto, lo que incluye los recursos extraordinarios siempre que estos tengan por objeto la protección del derecho fundamental en cuestión.

La determinación de los casos que pueden dar lugar al amparo contra decisiones judiciales ha generado algunos conflictos, pues la ley española exige que exista un vínculo directo e inmediato entre el acto judicial y la lesión al derecho fundamental. La interpretación de esta norma, según el mismo profesor Pérez Tremps, ha sido amplia, pues ha hecho énfasis en la protección de los derechos fundamentales por encima de consideraciones de tipo procesal.

En principio cualquier tipo de acto judicial –sentencia, providencia o auto- puede ser objeto de recurso de amparo. De hecho la interpretación que ha hecho el

⁴⁴ Pablo Pérez Tremps. Los Procesos Constitucionales. Editorial Palestra.

Tribunal ha sido tan amplia que ha permitido la impugnación de actos conectados con un proceso, pero sólo tangencialmente conectados con la función judicial, como es la imposición a los abogados o letrados, como les dicen en España. Por regla general es el fallo o la parte resolutive de la decisión el objeto del recurso de amparo. Sin embargo, en casos puntuales el Tribunal Constitucional ha reconocido que la parte motiva de un acto judicial puede vulnerar derechos fundamentales, independientemente de la decisión adoptada.

No obstante es importante indicar que en España se excluyen, en virtud del principio de subsidiariedad, las decisiones interlocutorias, por cuanto se trata de actos que deben ser impugnados dentro del procedimiento en curso; sólo si la lesión producida por tales decisiones no es subsanada por los recurso ordinarios procede el amparo, pero en tal caso se debe impugnar la decisión final, una vez concluido el proceso, principio que parece contrastar con algunas decisiones nuestra Corte Constitucional la cual ha dado vía libre a algunas acciones extraordinarias de protección contra actos interlocutorios que si bien no admiten otro recurso no concluyen ni finalizan un proceso.

Al igual que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Ley del Tribunal Constitucional Español establece que el recurso de amparo debe interponerse dentro de los 20 días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial. La interposición del recurso fuera de este plazo da lugar a la caducidad de la acción.

En España la legitimación activa es de quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, del Defensor del Pueblo y del Ministro Fiscal. No obstante, como nos dice la profesora Catalina Botero⁴⁵, el Tribunal Constitucional ha ampliado la legitimación a los casos de terceros que sin haber sido parte en el proceso invoquen un interés legítimo en el asunto debatido.

Adicionalmente, la ley española exige que como requisito previo a la interposición del amparo el recurrente haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello. Este requisito se refiere al proceso ordinario previo, pues en éste el

⁴⁵ Catalina Botero.

actor debe dejar clara constancia de la existencia de una violación a un derecho fundamental por parte, bien del acto de la administración pública, bien del acto judicial, o de la actuación particular.

De este modo, el amparo procede contra decisiones judicial siempre que, cumplidos los requisitos de procedibilidad antes mencionados, se demuestro que el juez de la causa aplicó una norma inconstitucional, violó el derecho a la tutela judicial efectiva o dejó de proteger los derechos fundamentales comprometidos en el proceso. De esta forma el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución puede conceder el amparo y ordenar la anulación de una sentencia de casación del Tribunal Supremo Español, cuando quiera que este vulneró un derecho fundamental al dejar de interpretar y aplicar una norma según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

Según la misma Catalina Botero, acorde al artículo 55 de la Ley del Tribunal Constitucional Español, los posibles pronunciamientos que puede hacer el Tribunal Constitucional son: a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidas, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos; b) Reconocimiento del derecho o libertad pública de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado; c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad, con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

En la República de Colombia

La Constitución Colombiana de 1991 estableció por primera vez la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones judicial cuando quiera que éstas pudieran afectar derechos fundamentales. Según la profesora Catalina Botero, la tutela contra sentencias judiciales fue concebida como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, dirigida a permitir el control constitucional de las decisiones judiciales de última instancia. En este como en los restantes ámbitos de la acción de tutela, nos dice la profesora en cita, el constituyente colombiano estableció la posibilidad

de que la Corte Constitucional pudiera revisar las sentencias respectivas, a fin de unificar la jurisprudencia constitucional y satisfacer, entre otros, los principios de igualdad y seguridad jurídica.

Al igual que en nuestra República del Ecuador, cuando el Tribunal Constitucional concede el amparo en un caso en el que el acto que se ataca es una providencia judicial, la anula y envía el proceso al juez competente. En caso de que la causa de la anulación sea la aplicación de una norma inconstitucional, el Tribunal puede además declarar la inconstitucionalidad de la misma, con efectos erga omnes, nos dice la misma profesora en cita.

Cuando se debatió la acción de tutela contra sentencias en la Asamblea Nacional Constituyente colombiana, se discutieron dos tesis para limitar el alcance de este recurso: 1. Que la acción no proceda en relación a situaciones consumadas o irreversibles o sobre las cuales se haya producido una decisión con autoridad de cosa juzgada; y 2. Que la acciones solo proceda contra decisiones de autoridades administrativas y, no de manera amplia, contra decisiones de autoridades públicas. No obstante, ninguna de las dos propuestas fue aprobada debido a que la mayoría de los asambleístas consideraban inconveniente restringir el alcance de la acción de tutela, pues consideraban importante que se protejan los derechos fundamentales contra toda actuación u omisión de las autoridades públicas.

Además, consideraban que el no permitir la existencia de estas acciones contra las decisiones judiciales, podía causar impunidad judicial y reduciría la eficacia de los derechos a su mera consagración escrita. Como resultado, el artículo 86 de la Constitución, votado y aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente, quedó de la siguiente manera:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma y por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”

Dado que la norma citada es clara y contundente y que la Asamblea rechazó expresamente las propuestas que pretendían limitar la acciones de tutela contra

sentencias, es incuestionable que esta acción sí procede contra sentencias judiciales pues, adicionalmente, la norma es coherente con el resto de normas del bloque constitucional, que amparan la defensa prioritaria de los derechos fundamentales de las personas.

En relación con lo anteriormente señalado, a criterio de Catalina Botero, se puede colegir lo siguiente: 1. La Constitución es una norma jurídica que obliga a toda autoridad pública; 2. Debe ser aplicada e interpretada por todos los jueces del país; 3. Las normas constitucionales, por su naturaleza, tiene una estructura abierta que dificulta el que sean interpretadas; 4. Para proteger la integridad de la Carta Magna, la igualdad y la seguridad jurídica, debe existir un organismo que la interprete de manera definitiva y que recopile la jurisprudencia de todos los jueces y tribunales; 5. La Corte Constitucional es la llamada a ejercer las mencionadas funciones; 6. La jurisprudencia de este órgano supremo debe regir la aplicación de la Constitución por parte de los demás operadores jurídicos; 7. El mecanismo prescrito en la Constitución para precautelar que en el poder judicial se aplique de manera armónica sus normas es la acción de tutela contra sentencias judiciales.

En esta sección de la tesis expondremos las normas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que se refieren a la acción extraordinaria de protección, y luego argumentaré mi posición personal acerca de su enunciado y correcta interpretación, así también como las dificultades que los jueces y operados jurídicos pueden encontrar al momento de su aplicación. Posteriormente citaremos los fallos más importantes de la Corte Constitucional que se refiere a este recurso.

¿Qué es lo que observamos en esta acción? Primero: que lo único que se discutirá en este tipo de procesos es si por acción u omisión se ha afectado alguno de los derechos consagrados en la constitución, luego se vela por el rastreamiento de que esta sentencia equivalente a la controversia del juicio no sea analizada o sometida a control constitucional y es necesario diferenciar que una vez iniciado el trámite sepamos que estamos frente a una sentencia autónoma distinta del proceso del cual emana la sentencia.

Requisitos para la admisión de una Acción Extraordinaria de Protección y su Trámite de la demanda

Previo a esquematizar los requisitos para la admisión por parte de la Corte constitucional de la demanda, me gustaría en virtud del principio de unidad jurisdiccional destacar la importancia de los requisitos formales de la demanda como tal, así tenemos según el Art. 34 del Reglamento de sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, prescribe:

“Art. 34.- Requisitos de la demanda.- la demanda de Acción extraordinaria de protección deberá cumplir los requisitos establecidos en el Art. 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional y lo dispuesto en las normas procesales comunes del Presente Reglamento.

El recurrente deberá demostrar documentadamente que en las sentencias o autos se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos constitucionales”.

Art. 61.- Requisitos.- La demanda deberá contener:

1. La calidad en la que comparece la persona accionante.
2. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.
3. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.
4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.
5. Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.
6. Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa.

Para que una sentencia sea objeto de conocimiento en una acción de tutela, la Corte Constitucional, en ejercicio de la función de revisión de las sentencias de tutela, ha establecido determinados requisitos, que, son acatados por la Corte; sin embargo, otros operadores jurídicos los desconocen relativamente, razón por la que,

manifiesta, es necesario un constante seguimiento y una rigurosa discusión de las sentencias a fin de divulgar la jurisprudencia, demostrar los avances, denunciar inconsistencias y contradicciones y promover cambios o ajustes necesarios.

Los requisitos para la admisión de la Acción Extraordinaria de Protección son:

LOGJCC

► **Art. 62.- Admisión.-** La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días. La sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente:

1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso;

Es decir, que el asunto de que trate la acción tenga importancia constitucional, por cuanto no procede la acción tratándose de asuntos de legalidad, siendo por tanto imprescindible que la causa materia de tutela suponga el desconocimiento de un derecho fundamental.

2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión;

Este punto no es más, que el que se hayan agotado los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, excepto si la acción se interpusiere como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre un derecho fundamental.

En este último caso, los efectos del fallo serán transitorios mientras se llega a una decisión en el proceso ordinario.

3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia;

Debe existir, como ya aclare en considerandos anteriores una clara identificación tanto del derecho vulnerado como del hecho causante de la vulneración.

4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley;

Que la acción u omisión judicial que acusa el actor de violatoria a sus derechos fundamentales hubiere tenido, o pueda tener, un efecto directo, sustancial y determinante sobre la sentencia judicial respectiva, dejando de lado la aplicación correcta o no de la ley, puesto que esto constituye una acción distinta.

5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez;

En un sentido de ampliación; la acción no se puede interponer contra una sentencia de tutela, en razón de que el mecanismo ideado por el constituyente para el caso de que el juez de tutela cometiere irregularidades es la revisión de sentencias de tutela.

6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley;

Esta acción garantista deber interponerse dentro de un plazo razonable y oportuno contado a partir del momento en el cual el interesado conoció o debió conocer la decisión judicial impugnada.

7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales;

Lo cual significa que se trate de una vía de hecho judicial, pues, ésta en esencia, constituye causal de procedencia de la tutela, elaborada jurisprudencialmente por la Corte, ante los cuestionamientos de la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales.

8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos.

Que es el punto límite esencial para transparentar que no cualquier violación a derechos puede estar sujeta a esta acción, si no únicamente las violaciones graves cometidas por un órgano que administra justicia.

Demás está el mencionar que la Corte Constitucional y sus magistrados deberán realizar un examen en cada caso y respecto de cada proceso para poder determinar si la presentación de la acción extraordinaria de protección no se ha presentado de manera precipitada.

Profundizar el conocimiento de los fundamentos de la acción, permite realizar un análisis de derecho comparado que ha conllevado el comprender cómo una institución protección de derechos va consolidándose en el marco de la situación

vive cada país, no obstante las coincidencias que presentan las distintas formas de aplicación de este proceso constitucional, desarrollo que, en definitiva, radica en el mayor o menor activismo del organismo facultado para su conocimiento.

En virtud de que la justicia constitucional es una herramienta eficaz e idónea para hacer realidad las exigencias del texto constitucional, para asegurar la vigencia del principio democrático y para controlar eficazmente la actividad de los poderes públicos y de los particulares

Art. 58.- Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

Como lo dice la norma anterior, la acción extraordinaria de protección tiene como finalidad garantizar los derechos constitucionales, no sólo los derechos relacionados al debido proceso, sino todos.

Esta acción procede no solamente contra sentencias, sino también contra autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

Según el Código de Procedimiento Civil:

Art. 270.- Auto es la decisión del juez sobre algún incidente del juicio.

Son autos definitivos las providencias que declara la nulidad de un juicio o los que niegan un recurso.

Las resoluciones con fuerza de sentencia no son lo mismo que los autos. Generalmente las resoluciones con fuerza de sentencia son decretos apelables por el hecho de que resuelven un punto importante del procedimiento, como la calificación de la demanda o la apertura de un término de prueba.

Como dice el Código de Procedimiento Civil:

Art. 271.- Decreto es la providencia que el juez dicta para sustanciar la causa, o en la cual ordena alguna diligencia.

Art. 272.- Los decretos sobre puntos importantes de sustanciación, como los de pago, prueba y otros semejantes, y los que puedan perjudicar los intereses de las partes o influir en la decisión de la causa, se considerarán como autos.

Es importante recordar que según la Disposición Final de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Código de Procedimiento Civil es norma supletoria en materia de procesal constitucional, y por lo tanto la cita de estas disposiciones de completamente pertinente.

DISPOSICIÓN FINAL.- *En todo aquello no previsto expresamente en esta Ley, se estará a lo dispuesto supletoriamente en sus reglamentos, en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal y Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en lo que fueren aplicables y compatibles con el Derecho Constitucional.*

Sobre el objeto de la acción extraordinaria de protección la Corte Constitucional ha dicho:

“Es en este escenario de un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, que la acción extraordinaria de protección establecida en el artículo 94 de la norma suprema, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo presuntamente infractor; esto es que , en el caso de sentencias judicial, la instancia distinta a la función judicial, la competente es la Corte Constitucional”.

“La Constitución de la República del Ecuador, adoptada a partir del 20 de octubre de 2008, consagra para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de autoridades judiciales, el principio de la doble instancia judicial, a lo cual se agrega esta acción de eventual revisión de fallos vía protección judicial extraordinaria por parte de la Corte Constitucional. Vale decir

que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos por parte de las autoridades judiciales.

A manera de corolario, en esta parte, cabe señalar que la acción extraordinaria nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose, así, el marco de control constitucional. Es por ende un acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial dictado por un juez⁴⁶”

Sobre este mismo punto la Corte Constitucional ha insistido en que el fundamento de la acción extraordinaria de protección:

“...consiste en que la vulneración de derechos constitucional o la violación de las normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar de la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control constitucional en el país como es la Corte Constitucional, por lo que los alcances que asume esta acción extraordinaria, abarca a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que como medida excepcional pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos constitucionales antes descritos, teniendo como efecto inmediato, si se encontrare la vulneración de estos derechos, la reparación del derecho violado y, por ende, el dejar sin efecto la resolución firme y ejecutoriada que ha sido impugnada”⁴⁷.

⁴⁶ Sentencia de la Corte Constitucional No. 008-09-SEP-CC, de 19 de mayo de 2009, Caso No. 103-09-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 602 de 1 de junio de 2009, Página 34-

⁴⁷ Sentencia de la Corte Constitucional publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 9, de 21 de agosto de 2009, páginas 46 y 47.

Por otra parte, el artículo 59 *ibídem*, sobre la legitimación activa, señala que la esta acción podrá ser interpuesta por quien o quienes han sido o hayan debido ser parte en un proceso, ya por sí mismas o a través de un procurador judicial.

Como también lo establece el artículo 86 de la Constitución, la acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta de forma individual o colectiva, sea que estas personas hayan sido parte del proceso sea que aunque no lo fueron debieron haberlo sido, como es el caso de los terceristas interesados en una causa.

En cuanto a la legitimación activa, el artículo 86 de la Constitución, numeral 1, establece:

“Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución...”

Sobre los colectivos, establece el artículo 437 *ibídem*:

“Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: (...).”

Adicionalmente, el artículo comentado estipula que la demanda podrá ser interpuesta o personalmente o por medio de un procurador judicial.

Según el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 38, los mandatarios que ostentan poder para intervenir en juicio por otro, son procuradores judiciales.

Tanto el actor como el demandado podrán comparecer en juicio por medio de procurador. Son hábiles para nombrar procuradores los que pueden comparecer en juicio por sí mismos. Sobre la legitimación activa en este tipo de acciones la Corte Constitucional ya se ha pronunciado.

Al respecto, el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil señala: Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio por otro. Por su parte, el artículo 2035 del Código Civil establece: El mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes le autoricen para obrar de otro modo. De la lectura del documento que antecede y la normativa que se invoca, se infiere que dicho poder ha sido emitido para ciertos y determinados actos, pero de ninguna manera para presentar acciones ante la Corte Constitucional y, desde luego, mal puede contener tal autorización, si dicho poder fue extendido el 16 de junio de 2006, esto es, varios años antes de la vigencia de la nueva Constitución que cambia la estructura del Estado y sus instituciones, incluida la Corte Constitucional, a la cual se le asignó nuevas competencias. Por lo tanto, el actor carecer de legitimación activa para interponer la presente acción, tornándola en improcedente⁴⁸.

De la lectura del fallo anterior se infiere que la interpretación de la Corte Constitucional al respecto del poder con el que pueden comparecer los procuradores judiciales es que en aquél poder debe constar de manera expresa la facultad de interponer acciones ante la Corte Constitucional, en general, y acciones extraordinarias de protección, en particular, y que si no consta atribuida esta facultad de manera expresa y precisa, el procurado carece de competencia para interponerlas a nombre de su mandante, tornándose en improcedente cualquier acción.

En otro caso, sin embargo, la Corte Constitucional dijo al respecto de la legitimación activa todo lo contrario:

“La Constitución de 2008, en cambio, permite que cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad pueda proponer acciones constitucionales. La violación de derechos humanos no puede ser ajena a persona o grupo de persona alguna. Al Estado y a la comunidad le interesa que se sepa cuándo hay violaciones y que se corrijan las actuaciones atentatorias a los derechos. Este avance constitucional, que podría ocasionar escándalo a los tratadistas

⁴⁸ Suplemento del Registro Oficial No. 97, de 29 de diciembre de 2009, páginas 77 y 78.

tradicionales de derecho, no es nada nuevo en la legislación nacional menos aún en el derecho internacional. A nivel constitucional, se ha establecido algo parecido para el hábeas corpus y en la práctica se admite que cualquier persona demande la libertad de quien se encuentre privado ilegítimamente y la misma Constitución 1998, prevé que cualquier persona natural o jurídico, o grupo humano puede ejercer las acciones establecidas en el ordenamiento jurídico del país para la protección del ambiente.

A nivel legal, en las normas procesales penales, se permite que cualquier persona pueda poner en conocimiento del fiscal la existencia de una infracción penal. A nivel del Derecho Internacional de los derechos humanos, cualquier persona puede concurrir ante la Comisión de Derechos Humanos para denunciar la violación a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos. Lo mismo que sucede con los atentados a la libertad, al ambiente, a los bienes jurídico penalmente protegidos, a los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, debe suceder con las violaciones a los derechos humanos constitucionalmente reconocidos. En otras palabras, no se puede tolerar impasiblemente la violación de los derechos sin recurrir a las acciones constitucionales. A partir de lo dicho, es claro que el argumento esgrimido por parte del accionante, en relación a presuntas deficiencias en la legitimación activa de la acción de protección planteada por el accionado, carece de sustento y relevancia desde el punto de vista de los artículos 1 y 86 de la Constitución de la República del Estado⁴⁹.

Pues bien, resulta sumamente paradójico que la misma Corte Constitucional en un caso, el primero, exija que para presentar una acción de protección de derecho debe constar en el poder de manera expresa la autorización para interponerla, y que en el otro, el segundo, se establezca todo lo contrario, que la protección de derechos es de interés de todos y que cualquier persona puede interponer las acciones de protección de derechos previstas en la Constitución.

⁴⁹ Suplemento del Registro Oficial No. 98, de 30 de diciembre del 2009. Páginas 21 y 22.

Art. 60.- Término para accionar.- El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia.

El artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que el término para proponer la demanda es de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación. Ahora bien, la pregunta clave es si estos días sólo comprende días hábiles o si por el contrario comprenden todos los días hábiles o no.

El artículo 86, numeral 2, de la Constitución del Ecuador establece que:

b) Serán hábiles todos los días y horas.

Sin embargo, persiste la duda si este artículo se refiere a que serán todos los días hábiles para interponer las acciones ordinarias de protección o si también se refiere a la acción extraordinaria.

Es importante resaltar que el artículo 60 utiliza la palabra término y no la palabra plazo. Y si por término se entiende solamente días hábiles, pues entonces sólo serán estos días los que se contabilizarán de los veinte días que concede la ley para la interposición de estos recursos.

En todo, si aplicamos el principio que contempla el artículo 11, numeral 5, de la Constitución:

En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

, llegaremos a la conclusión de que la interpretación más favorable es la de que sólo se cuenten los días hábiles, pues así el plazo para proponer esta demanda sería mayor al plazo que el recurrente tendría si se contaran todos los días.

Art. 61.- Requisitos.- La demanda deberá contener:

1. La calidad en la que comparece la persona accionante.

2. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.
3. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.
4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.
5. Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.
6. Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa.

Art. 62.- Admisión.- La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días.

La sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente:

1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso;
2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión;
3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia;
4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley;

5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez;
6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley;
7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y,
8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.

Si declara la inadmisibilidad, archivará la causa y devolverá el expediente a la jueza, juez o tribunal que dictó la providencia y dicha declaración no será susceptible de apelación; si la declara admisible se procederá al sorteo para designar a la jueza o juez ponente, quien sin más trámite elaborará y remitirá el proyecto de sentencia, al pleno para su conocimiento y decisión.

La admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la acción.

Esta identificación incluirá una argumentación clara sobre el derecho y la relación directa e inmediata, por acción u omisión.

Art. 63.- Sentencia.- La Corte Constitucional determinará si en la sentencia se han violado derechos constitucionales del accionante y si declara la violación, ordenará la reparación integral al afectado.

La Corte Constitucional tendrá el término máximo de treinta días contados desde la recepción del expediente para resolver la acción.

La sentencia de la Corte deberá contener los elementos establecidos en las normas generales de las garantías jurisdiccionales establecidas en esta ley, aplicados a las particularidades de esta acción.

REQUISITOS DE ADMISIÓN PARA LA AEP

Manteniendo la misma línea investigación de cara a la corriente neo constitucionalista, es fundamental mencionar la admisibilidad o no de esta nueva garantía de derechos denominada acción extraordinaria de protección, orientada a tutelar los derechos que resulten vulnerados en procesos judiciales resueltos por los jueces y tribunales en su actividad jurisdiccional.

Teniendo claro que se hace alusión no solo a cualquier derecho reconocido en la constitución (CRE. Art. 94 concordado con el Art 417), sino también a los derechos fundamentales, los derechos relativos al debido proceso, los derechos derivado de tratados e instrumentos internacionales, en fin una gama de opciones proteccionistas que revisten de seguridad jurídica a todos los ciudadanos

La inclusión de esta acción en el sistema de garantías de derechos, diseñado por esta nueva constitución 2008, suscitó fuertes críticas, fundamentalmente desde sectores de la Función Judicial, la academia y la abogacía por considerar que se trataba de una intromisión en las actividades jurisdiccionales que deben ser desarrolladas con total independencia , siendo lógico que estas decisiones judiciales no pueden estar sujetas a una revisión y eventual cambio mediante un proceso futuro, ya que ello conllevaría la vulneración a la cosa juzgada y de la seguridad jurídica, fue necesario establecer una línea limite, una barrera que evite se convierta esta acción en una nueva instancia.

Dentro de los ámbitos de las garantías constitucionales que nos ofrece nuestra constitución actual se puede rescatar que es la zona jurisdiccional la que hará efectivo el respeto de nuestros derechos, aun cuando estos hayan sido vulnerados por órganos del mismo sistema. Esta más que claro que la Acción extraordinaria de protección y la acción por incumplimiento me aseguran la verdadera aplicación de

normas jurídicas y el acatamiento de informes o sentencias de organismos internacionales de derechos humanos; lo característico de estos mecanismos es que, a diferencia de las demás garantías o acciones, estas son de competencia exclusiva de la Corte Constitucional.

Entonces siendo estas competencias exclusivas de la Corte constitucional es menester mencionar el pronunciamiento y motivación para admitir o no este tipo de acciones, de lo contrario se mal usaría y congestionaría aún más el sistema judicial en el que estamos viviendo, así tenemos entonces;

LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

Art. 58.- Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución

Art. 59.- Legitimación activa.- La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial. 18 Art.

60.- Término para accionar.- El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia.

COMPROMISO PERSONAL

- ✓ Impedir que se convierta en tercera Instancia.
- ✓ Exigir absoluta independencia de los miembros de la Corte Constitucional.
- ✓ Exigir que la revisión de Sentencias sea realmente de manera subsidiaria de la protección de que debe dar la Función Judicial
- ✓ Exigir que en la Ley Orgánica se establezcan parámetros que amplíen la admisibilidad y una regulación adecuada que evite el Colapso del Sistema Procesal.

- ✓ Exigir la Tutela Efectiva y Seguridad Jurídica tan proclamadas en la carta magna.

El garantismo que caracteriza a la nueva Constitución, que no es primicia en el mundo, constituye un parámetro de calificación del sistema constitucional; así lo entiende Luigi Ferrajoli⁵⁰, al señalar que *“la bondad del sistema se medirá por mecanismos idóneos de invalidación y de reparación, normativamente proclamados: una Constitución puede ser avanzadísima por los principios y los derechos que sanciona y, sin embargo, no pasar de ser un pedazo de papel si carece de técnicas coercitivas - es decir, de garantías- que permitan el control y la neutralización del poder y del derecho ilegítimo...”*.

Cabe señalar, además, que, históricamente, se pensó que en el estado liberal, los derechos y garantías, considerados límites al poder, imponían un deber de abstención a las autoridades, en tanto que en el estado social de derecho el reconocimiento de derechos económicos y sociales, prestaciones, por lo que los actos y omisiones de autoridad que desconocen derechos o provocan su vulneración pueden ser impugnados; consecuentemente, si en las funciones jurisdiccionales, los operadores de justicia, por acción u omisión, vulneraren derechos de las partes que intervienen en un proceso, tal actuación puede ser revisada en sede constitucional para la protección de derechos violados.

Art. 64.- Sanciones.- Cuando la acción extraordinaria de protección fuere interpuesta sin fundamento alguno, la Corte Constitucional establecerá los correctivos y comunicará al Consejo de la Judicatura para que sancione a la o el abogado patrocinador, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial. La reincidencia será sancionada con suspensión del ejercicio profesional, de conformidad con lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial.

LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN: UNA APROXIMACIÓN DESDE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (SIPDH)

⁵⁰ Ferrajoli, Luigi.

La Acción Extraordinaria de Protección, fue introducida por el Constituyente como un mecanismo para reparar las violaciones de derechos perpetradas por el poder judicial contra cualquier persona.

Resulta crucial engazarla con los pronunciamientos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, especialmente en lo relativo a: debido proceso y particularidad indígena. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos creó una obligación compleja a todos los Estados parte del Sistema, según el juicio de convencionalidad (obliga a los Estados a cumplir con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, como máximo y autorizado interprete de la Convención Americana sobre derechos humanos).

Un análisis de la AEP a partir de las normas establecidas por el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIPDH). Resulta de vital importancia que el poder judicial ecuatoriano recepte la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), para incrementar la calidad de las decisiones judiciales, y para darle cumplimiento a la controvertida figura del “control de convencionalidad”. El plan propuesto comprende: 1) una explicación del SIPDH, 2) pasar revista a la AEP; 3) relación de casos de la Corte IDH donde se aplique la doctrina de las vías de hecho internacional, por la violación al derecho al debido proceso de las víctimas; 4) abordar la figura de control de la convencionalidad; 5) luego transcribir varios de los criterios establecidos por la Corte IDH en materia de derecho indígena, que ayudaran al momento de resolver la AEP contra decisiones adoptadas por la justicia indígena; 6) finalmente, cerraremos con unas cuantas conclusiones y reflexiones sobre el tema.

I. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

Complejo de mecanismos y procedimientos previstos tanto por la Carta de la Organización de Estados Americanos y otros instrumentos conexos a esta, como aquellos contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El SIPDH comprende una serie de instrumentos internacionales de Derechos Humanos, entre los cuales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos cumple un papel estelar (en adelante "CADH"), y dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "CIDH") y la Corte IDH. El

CIDH es el órgano principal de la OEA que tiene dos funciones principales que se agrupan en 1. Políticas (la promoción y defensa de los DDHH mediante la vigilancia de la vigencia de los derechos y cuando los considera conveniente elabora informes sobre un Estado en particular) y 2. Cuasi judiciales (recibe, analiza e investiga peticiones individuales que atentan contra los derechos humanos, entre otras cosas).

Por otro lado la corte IDH tiene dos competencias: ser un órgano judicial (competencia contenciosa) y ser un órgano consultivo (competencia consultiva). Ecuador reconoció la competencia contenciosa en 1984 y a partir de eso ha sido condenado en 7 ocasiones por violaciones a derechos humanos.

II. La AEP: definición, requisitos de admisibilidad, alcances

AEP es “una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial [...] dictado por un juez. Antes estaba vedada pero ahora la corte constitucional justifica la AEP diciendo básicamente que los jueces no son infalibles ya que se pueden equivocar. Es por eso que una de las finalidades de la AEP es unificar la jurisprudencia en la materia y constituye un instrumento esencial para que la constitución no sea letra muerta ya que obliga a los jueces a aplicar los derechos constitucionales en las decisiones de las controversias. La AEP constituye el mecanismo idóneo para proteger a las personas frente a la vía de hecho judicial.

III.1. Requisitos generales de admisibilidad de la AEP

La constitución establece los requisitos que debe reunir toda AEP para que sea admitida en la corte constitucional. Pasamos a enlistar cada uno de los requisitos: 1. procederá contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, siempre que se encuentren firmes o ejecutoriados, en los que se haya violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución; 2. Cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

III.2. Requisitos específicos de procedencia: construcción pretoriana de la Corte Constitucional ecuatoriana

Para reforzar los requisitos anteriormente mencionados la CCE ha elaborado una serie de condiciones específicas para que proceda la AEP. Para ello la CCE exige:

- 1) Que exista una violación contra un derecho constitucional ya sea por acción u omisión; en este caso, de aquellos que tienen por destinatario al juez en su función de interpretar y aplicar el derecho y que a su vez generen las obligaciones a sea de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un Estado Constitucional de derechos;
- 2) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, se produzca en la parte resolutive de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado;
- 3) Que la violación contra un derecho constitucional ya sea por acción u omisión puede ser reducida de manera clara y directa, manifiesta, ostensible y evidente;
- 4) Que la violación contra un derecho constitucional ya sea por acción u omisión, por vía negativa, queda excluida la posibilidad de practicar pruebas, a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación un derecho constitucional; y,
- 5) Que no exista otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar el derecho constitucional violado, del cual pueda predicarse la misma inmediatez y eficacia para protección efectiva, idónea y real del derecho.

III. La AEP: una aproximación desde el SIPDH

El Art. 25 de la CADH establece que “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención [...]”. Por lo tanto, al tenor de lo que la jurisprudencia constante de la Corte IDH ha establecido como recurso efectivo, la AEP también encuentra su fundamento en la obligación que adquiere el Estado en función de la CADH.

El SIPDH resulta fundamental para una mejor comprensión y desarrollo de la AEP por parte de operadores jurídicos por dos razones, 1) La corte IDH ha desarrollado una casuística riquísima en materia de violaciones a los derechos procesales, en especial, y de otros derechos, en general; y 2) la Corte IDH en varios casos ha dispuesto la nulidad de los fallos proferidos por los jueces internos de cada uno de los Estados partes, con la orden de expedir una nueva decisión, esta vez en consonancia con los estándares de protección de los derechos humanos construidos por el SIPDH (vía de hecho internacional)

IV.1. Referencia de casos sobre violaciones al Art. 8 de la CADH

Casos donde la Corte IDH concluyo que había existido violación al Art. 8 de la CADH, esto es, al derecho al debido proceso.

HIPÓTESIS

El desconocimiento de la Accion Extraordinaria de protección deriva a que no se agoten todas las instancias en los procesos, un adecuado conocimiento de recursos constitucionales y de acciones que pueden vulnerar el debido proceso es el camino para optimizar la implementación de la AEP y que muchos casos puedan ser resarcidos mediante este recurso.

VARIABLES E INDICADORES

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTOS
1.Desconocimiento de las normas jurídicas	Constitucional	Leyes Doctrina jurisprudencia	Encuestas Entrevistas
2.Inseguridad Jurídica	Constitucional	Leyes Reglamentos	Encuesta Entrevistas
3. Arbitrariedad de competencias	Procesal Civil Procesal Penal	Jurisprudencia Doctrina	Entrevista Encuesta

CAPITULO III METODOLOGÍA

MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

El método que vamos a recurrir para el Diseño de investigación es el deductivo que permite ir de lo general a lo particular, en consecuencia en el desarrollo del tema iremos despejando las dudas que se generen sobre el problema de investigación.

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación es de categoría cualitativa, podremos cuantificar los hechos y verificaremos la hipótesis. Así mismo, tenemos la modalidad bibliográfica, porque analizamos y conocemos conceptos, definiciones, clasificaciones, criterios comparativos obtenidos de diversas fuentes como tratados, libros, leyes, códigos y entrevista a expertos en el tema, con la finalidad de profundizar el problema planteado.

Describiremos en nuestra investigación las causas y consecuencias del problema para plantear soluciones.

POBLACIÓN Y MUESTRA

Para el desarrollo de la investigación se recurrió a entrevistas de Magistrados que resolvieron el caso práctico que analizaremos más adelante, uno de los involucrados en el caso y los abogados que intervinieron en el proceso.

Los sujetos en Total serán de 12 personas todos relacionados con el tema tratado.

Unidades de Observación	Población	Muestra
- involucrados	2	2
- Magistrados	3	3
- Abogados	7	7
- Constitución	1	1
- Sentencias	1	1
- Códigos	4	4

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

Se utilizarán métodos empíricos, fichas de Registros para observación documental recopilada en los libros, leyes, entrevistas, jurisprudencia y sentencias; y entrevista abierta.

VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS

Desarrollo de la tesis mediante investigación. La obtención de los resultados de la información se realizó en base a lectura, entrevista a los involucrados.

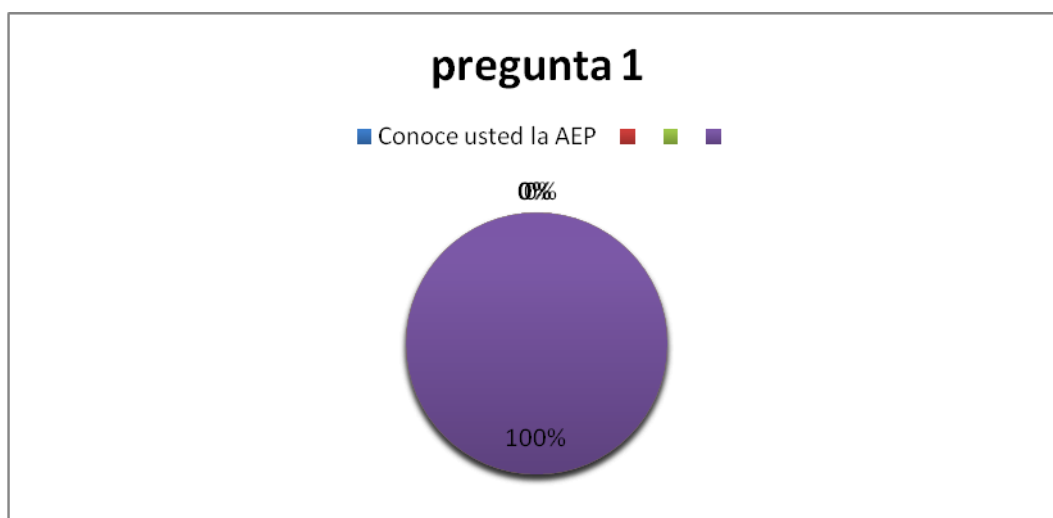
Se ha previsto de libros, leyes, doctrina y jurisprudencia para la obtención de información segura.

CAPÍTULO IV

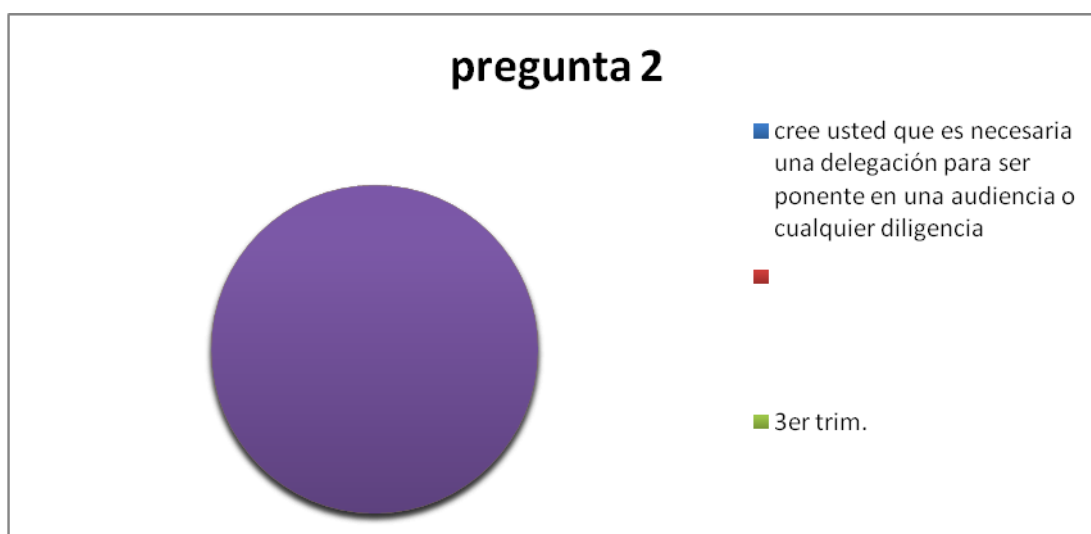
ANÁLISIS DE RESULTADOS

Expusimos ampliamente el marco teórico del tema a tratar, cual fue la metodología para el desarrollo del tema pero para entender nuestro problema es necesario analizar un caso práctico para ampliar nuestro entendimiento sobre la importancia de la Acción Extraordinaria de Protección.

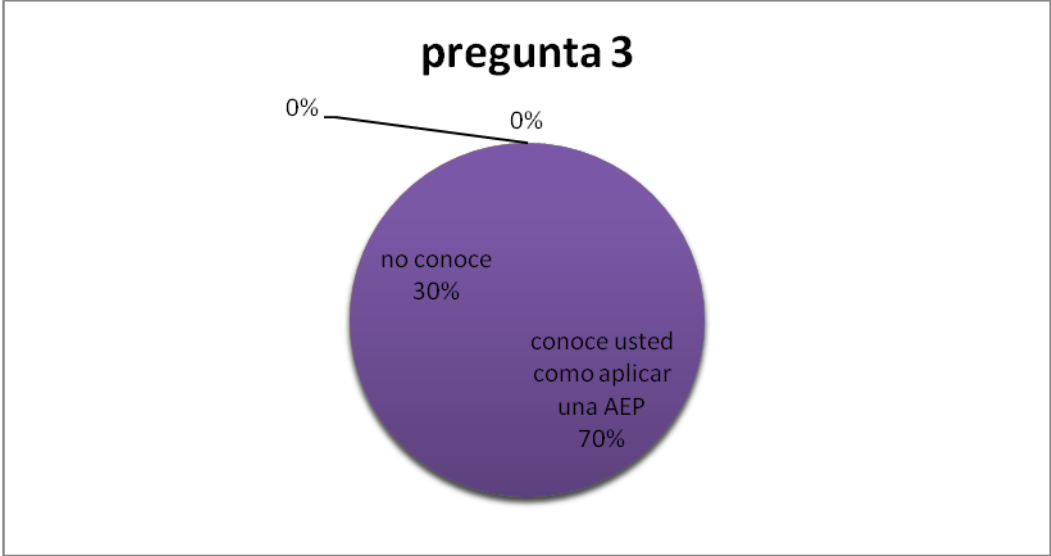
Encuestas realizadas para el análisis de resultado:



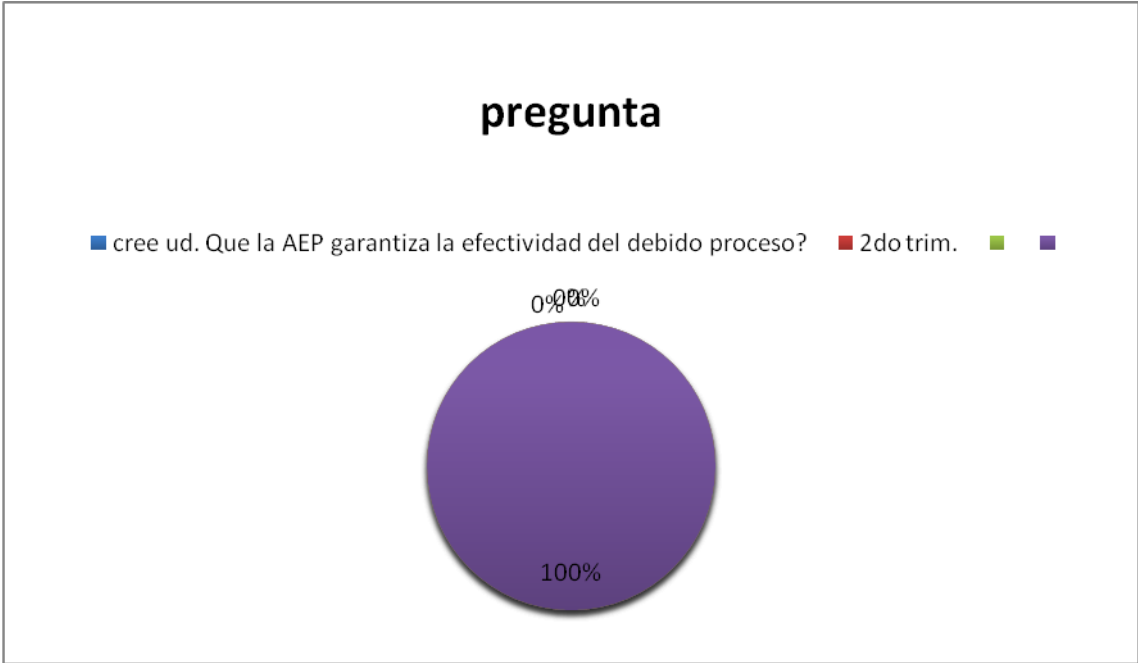
Los encuestados afirmaron conocer que si conocen la AEP, en consecuencia, deducimos que es importante esta herramienta para los encuestados.



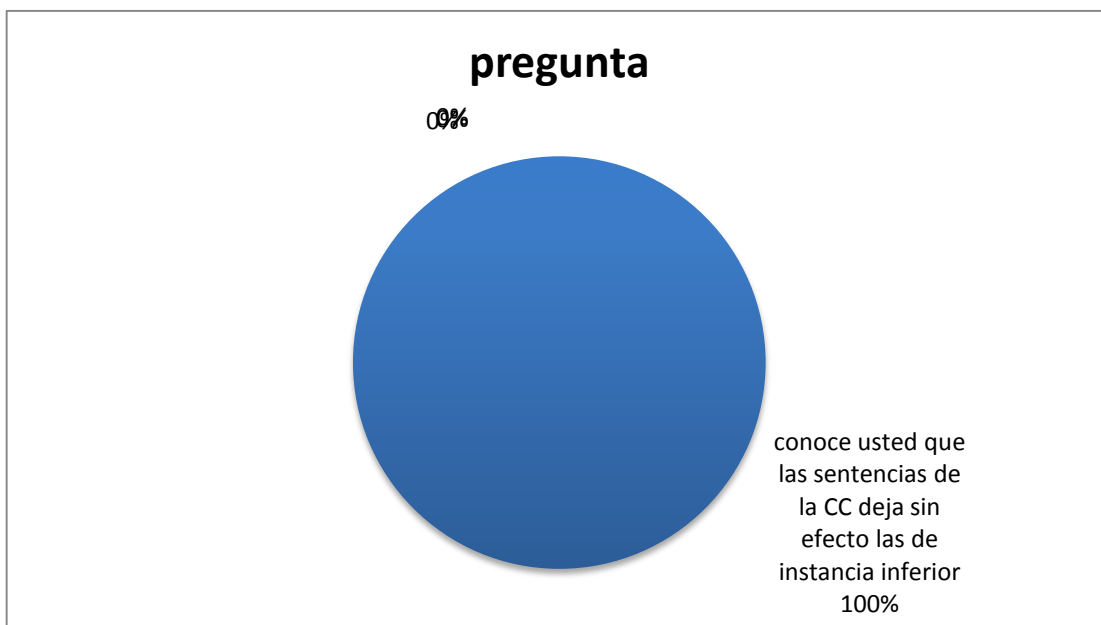
Los encuestados coinciden que es necesario una delegación para tener la competencia y poder ser ponente en cualquier diligencia.



el 30 % de los encuestados no conoce como aplicar una AEP a pesar de que conocen la importancia de esta herramienta.



El 100% de los encuestados consideran que la AEP si garantiza el debido proceso



el 100% de los encuestados si conocen de que mediante este recurso se puede dejar sin efecto la instancia inferior

CASO PRÁCTICO

Consideramos fundamental dentro de la argumentación y análisis de esta tesis, la revisión de un caso concreto en el que se haya ejercido una acción extraordinaria de protección en busca de lograr la reparación de la violación de una garantía constitucional. Tal como lo expresamos anteriormente, uno de los temas de fondo en la nueva arquitectura constitucional vigente es la potestad de la justicia constitucional de enmendar cualquier violación a un derecho protegido por la Constitución.

Uno de los temas más discutidos a la hora de litigar y administrar justicia es el debido proceso. La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76 enumera las garantías básicas del derecho al debido proceso, y las define de la siguiente forma:

“Art. 76. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a

toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la Ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia al trámite propio de cada procedimiento. 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos, salvo las excepciones previstas en la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aun con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre

y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”⁵¹

El caso que vamos a analizar tiene su origen en un juicio penal iniciado mediante una instrucción fiscal producto de la muerte de una persona. Este caso fue objeto de un gran escándalo mediático, mediante el que un medio de comunicación de manera por demás irresponsable se hizo eco de un rumor, elevándolo a la categoría de hecho noticioso, con el solo afán de generar escándalo con el objeto de lesionar el buen nombre de una persona que había ejercido importantes funciones públicas. En aquella instancia, la persona que era objeto de una evidente equivocación, motivada por posibles intereses económicos y políticos, fue objeto de un rumor que pretendía establecer una supuesta vinculación con el fallecimiento de una persona que prestaba servicios a su familia. El medio de comunicación, sin verificar la confiabilidad de la fuente, de los posibles intereses que motivaban una simple declaración, violando las normas de procedimiento penal irrumpió en una declaración preliminar de un testigo en un caso penal y grabó y transmitió parte de

⁵¹ Asamblea Nacional del Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, año 2009.

esa declaración en un noticiero en horario estelar, en evidente aplicación de amarillismo y periodismo irresponsable.

Además, en supuesto acto de verificación a la contraparte, mediante una llamada telefónica furtiva, grabada sin autorización ni conocimiento de la persona a la que se hacía referencia, sacó el audio en la noticia, pretendiendo de ese modo cumplir con la obligación de contrastar la información con la contraparte.

Se generó un gran escándalo, que luego fue recogido por otros medios, generando una suerte de linchamiento mediático de una persona que luego se demostró en el proceso que era inocente, con el daño irreparable causado al buen nombre y honra de esa persona y su familia.

Este proceso penal configura un claro ejemplo sobre cómo nuestro sistema penal es muy frágil y susceptible de cometer abusos. Se cometieron una serie de atropellos al debido proceso, empezando desde la citación a comparecer a testificar de una de las partes cuando no había sido vinculado aún. Cómo explicar que a una persona la llamen a que rinda su versión libre y voluntaria un día determinado, pero no se le notifique en legal y debida forma, sino simplemente con un oficio con su nombre y apellido que consta agregado al expediente como supuestamente enviado sin ninguna constancia de aquello, poniendo como dirección de domicilio simplemente la localidad donde tenía una propiedad. Es decir, es como que a una persona le hagan una carta y pongan Guayaquil, Ecuador como domicilio. Cómo iba a llegar esa carta?

Evidentemente la idea es que la carta no llegue, para supuestamente dejar constancia que esa persona se había negado a comparecer a rendir su versión libre y voluntaria e ir preparando el camino para una medida cautelar. Cuando la persona toma conocimiento del proceso en marcha, por sus propios medios logra conocer del oficio enviado supuestamente, se prepara para comparecer a rendir su versión libre y voluntaria. Pero, sorprendentemente, se emite nuevamente una providencia, que también se notifica de igual forma que la antes citada, es decir con un oficio con el nombre de la persona y la dirección (ciudad, país), providencia que es dictada en altas horas de la noche, cambiando la fecha para que la persona pueda

rendir su versión libre y voluntaria, pero anticipando la fecha, tratando por todos los medios de que la persona no pueda acudir a rendir su versión.

En ambas ocasiones el oficio nunca fue enviado. Por el extremo cuidado que se puso en el seguimiento de lo actuado, la persona afectada pudo tener noticia de la intención que había de cambiar la fecha buscando dejar sentado el hecho de que no se había presentado a rendir su versión, y acudió a la Fiscalía el día señalado en la segunda ocasión, para sorpresa de quienes no esperaban que acudiera.

Dio su versión libre y voluntaria en compañía de su abogado y señaló domicilio judicial. Curiosamente, a los dos días de que la persona había rendido su versión libre y voluntaria, había señalado domicilio para notificaciones, se convoca a una audiencia de formulación de cargos, a la que debía ser convocada la persona o su defensor, cosa que no se hizo, y en altas horas de la noche se realiza esa audiencia, habiendo convocado a un defensor público para que represente a esa persona, a pesar de haber comparecido y señalado domicilio, y se procede a vincularlo al proceso penal y se expiden medidas cautelares personales y reales, basados solamente en una versión libre y sin juramento de una persona, sin ninguna prueba o evidencia, y sólo buscando generar escándalo, a sabiendas de la animadversión existente en un medio de comunicación que le iba a dar facilidades para ese fin.

Se realizaron las investigaciones del caso, y no se pudo encontrar prueba alguna que sustentara la vinculación de esta persona con el juicio, tanto así que el juez de garantías penales revocó las medidas cautelares a las pocas semanas durante el desarrollo del proceso. Por el contrario, lo que se probó en el proceso es que la persona injustamente vinculada al juicio había sido el mayor benefactor y mentor del fallecido, y que la primera declaración que se dio fue producto de engaño y fue debidamente rectificadas en el proceso, por la persona que la hizo y todos y cada uno de los familiares y allegados del occiso.

No hubo jamás una prueba documental, instrumental, testimonial, ni nada que pudiera relacionar a esa persona con el proceso, y sin embargo el fiscal insistió en acusar, en un dictamen fiscal carente de fundamento y basado en simplemente el deseo de acusar, tanto así que el juez de primera instancia expidió el sobreseimiento

definitivo de una persona y el sobreseimiento provisional de los otros dos acusados. Nunca hubo ni denuncia, ni acusación contra esa persona.

No contento con eso, el fiscal procedió a apelar del auto resolutorio de primera instancia, sin fundamentar su recurso, y luego en la audiencia de juzgamiento ante la Corte Provincial ni siquiera acudió a sustentar su recurso, sino que fue suplantado por el fiscal provincial, rompiendo de ese modo el debido proceso, ya que la sala debió declarar el abandono del recurso por falta de comparecencia de la parte acusadora, hecho que fue alegado expresamente por el abogado de una de las partes en la audiencia de juzgamiento de la Sala de la Corte Provincial, y respecto de lo que la Sala de la Corte Provincial simplemente hizo caso omiso, y revocó el sobreseimiento definitivo expedido a favor de uno de los acusados y el provisional de los otros dos acusados, expidiendo un sobreseimiento provisional a favor de un acusado y llamando a juicio a los otros dos acusados.

El fiscal provincial que acudió ilegalmente a dicha audiencia se limitó a repetir el texto de la acusación carente de pruebas del fiscal de primer nivel, y bajo protesta de la defensa de los acusados simplemente actuó porque pudo, y quiso, hacerlo. Ambos acusados que fueron llamados a juicio interpusieron sendas acciones extraordinarias de protección ante la Corte Constitucional, buscando la reparación de la violación de sus derechos configurada en la resolución de la Sala de la Corte Provincial.

El principal acusado en el proceso penal antes mencionado, acude a la Corte Constitucional dentro del plazo previsto, y plantea una acción extraordinaria de protección basado en una serie de argumentos, en la que finalmente solicita a la Corte Constitucional que “resuelva lo injusto, ilegal e inconstitucional del procedimiento del juez o jueces que tomaron una decisión jurídica equivocada en la materia penal y constitucional”.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, integrada por tres jueces constitucionales, después de analizar en detalle el libelo presentado por el acusado principal del juicio, y la petición concreta que éste realizó , determinó que su pedido no era procedente en los siguientes términos:

“JUEZ PONENTE: DoctorCORTE CONSTITUCIONAL, PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN.-SALA DE ADMISIÓN.-Quito D.M., de agosto de 2010, las-Vistos: De conformidad con las normas de la Constitución de la República aplicables al caso, el Art. 197 y las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 52 de 22 de octubre de 2009, el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 127 de 10 de febrero de 2010 y del sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria de de 2010, la Sala de Admisión conformada por los doctores:, jueces constitucionales, en ejercicio de su competencia, avoca conocimiento de la causa No.10-EP, relacionada con la acción extraordinaria de protección propuesta por el señor, por sus propios derechos, en contra del auto de llamamiento a juicio penal por asesinato dictado en su contra por la Sala de la Corte Provincial de Justicia de, dentro del proceso penal signado con el No., el 2010, y sobre el cual solicitó aclaración y ampliación, pedido que fue negado el 2010.-El recurrente, considera que se han vulnerado los derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, establecidos en los artículos 76, números 4 y 7; 77; y, 82 de la Constitución de la República, en armonía con los artículos 80, 172, 218 y 330, número 3 del Código de Procedimiento Penal, ya que no fue notificado en legal y debida forma sobre la audiencia de formulación de cargos, no se le ha convocado a rendir su versión de los hechos que se le imputan, no se han atendido sus múltiples petitorios respecto a la inexistencia de pruebas contundentes en su contra. Con tales antecedentes, solicita que”.. .La Corte Constitucional resuelva lo injusto, ilegal e inconstitucional del procedimiento del Juez o Jueces que tomaron una decisión jurídica equivocada en la materia pernal y constitucional’ (SIC). Al respecto, esta Sala considera: PRIMERO.-De conformidad con lo dispuesto en el Art, 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el señor Secretario General

certifica que no se había presentado otra demanda con identidad objeto y acción,; **SEGUNDO.**-El artículo 10 de la Constitución establece que "las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales". El número 1 del artículo 86 *ibídem* señala que "Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución ", adicionalmente, en el artículo 437 del texto constitucional se determina que la acción extraordinaria de protección podrá presentarse "contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución"; **TERCERO.**-El artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el artículo 94 de Constitución, establece que: "La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución"; y, **CUARTO.**-Del análisis de la demanda, la Sala concluye señalando que, el accionante confunde el objeto de la acción extraordinaria de protección, pues, al concretar su pretensión solicita que la Corte **resuelva lo injusto, ilegal e inconstitucional del procedimiento del Juez o Jueces que tomaron una decisión jurídica equivocada en la materia penal y constitucional**, lo cual resulta ajeno a la naturaleza de esta acción extraordinaria. Adicionalmente, el libelo de la demanda, no reúne los requisitos estipulados en los números 1, 2, 3 y 8 del artículo 62 de la Ley mentada.- Por las razones expuestas y sin que sean necesarias otras consideraciones, esta Sala, **INADMITE** a trámite la acción **No. ...**,

disponiéndose su archivo.- Devuélvase el proceso a la Sala de Origen.

Notifíquese. Firmado. Jueces Constitucionales.....”⁵²

En este caso, el accionante no cumplió con los requisitos exigidos en la ley para presentar una acción extraordinaria de protección, y además su petición concreta no estuvo ni bien redactada, ni fundamentada, por lo que mal podía la Sala de Admisión dar trámite a la misma.

El sistema aplicado por la Corte Constitucional, mediante el que la Sala de Admisión determina el cumplimiento de requisitos de admisibilidad, permite que al pleno solamente lleguen a su conocimiento causas que hayan sido previamente *filtradas* por la Sala de Admisión, la que se conforma de manera aleatoria, tratando de dar mayor agilidad a los procedimientos, pero en la realidad eso no se cumple. La acción extraordinaria de protección fallida que referí fue presentada en el mes de mayo del 2010, sorteada la sala de admisión en el mismo mes, e inadmitida en el mes de agosto del mismo año, es decir la Corte Constitucional se tomó **CUATRO MESES** para negarla.

Otro de los acusados en el mismo juicio penal, también acude a la Corte Constitucional dentro del plazo establecido en la ley. Presenta su acción extraordinaria de protección en el mes de mayo del 2010 ante el juez correspondiente.

Fundamenta su recurso en una serie de violaciones procesales así como contradicciones en las diversas versiones de los testigos que lo incriminaban como supuesto cómplice del autor material de un homicidio. En su libelo describe detalladamente todas las incongruencias y errores en las pruebas que fueron parte del proceso penal, tales como que las únicas declaraciones de testigos que supuestamente lo identificaban como cómplice del supuesto autor material, que tampoco fue identificado conforme a las normas de procedimiento penal, caían en contradicciones tan obvias que el más sencillo análisis las hubiera descartado por carecer de validez en un proceso penal responsablemente sustanciado.

⁵² Corte Constitucional para el periodo de transición, Sentencia 050. Suplemento del Reg. Oficial No. 613 del 07 de enero de 2012, Pág. 2.

Indica que el fiscal lo acusa sin que en el proceso hubiera existido prueba alguna en su contra. Refiere que el juez de garantías penales, después de realizar un análisis del proceso, y en vista que nunca se identificó al supuesto autor material conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal y que tampoco se probó en el proceso conforme a derecho que el supuesto autor material hubiera abordado el vehículo que utilizaba para hacer fletes, expidió un sobreseimiento provisional a su favor.

Sin embargo, este sobreseimiento fue objeto de apelación por parte del fiscal. Además, fundamentó su acción extraordinaria de protección en el hecho jurídico de fondo, como es la violación a la garantía constitucional del derecho al debido proceso. Indica en su libelo que en su audiencia de juzgamiento

“con la venia de la Sala se permitió que se violara lo establecido en el Art.326.1 del Código de Procedimiento Penal: “La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la Audiencia, dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes”. Esto debió haber aplicado la Sala, ya que si analizamos de foja Uno hasta la última foja no encontraremos que el doctor, que fue la persona que intervino y actuó en dicha audiencia, haya sido la persona que interpuso el Recurso de Apelación. La actuación del Dr....., viola el Art. 326 del Código de Procedimiento Penal. En materia penal, el Art. 4 del Código de Procedimiento Penal en cuanto a la restricción e interpretación de la Ley penal “Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva. El Juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley. En los casos de duda, se interpretará en el sentido más favorable al reo” . Esto invalida la actuación del Dr....., ya que el no tendría ningún tipo de competencia. La Usurpación de la actuación del Dr.....agente fiscal.....y único conocedor de la causa y sobre todo quien fue el que interpusiera el Recurso de Apelación, usurpación hecha por el Dr....., viola el Principio del Debido Proceso consagrado en la Constitución de la República en el Art. 76 de la misma, en concordancia con el Art.5 del Código de Procedimiento Penal, el cual dice: se aplicará las normas que garanticen en Debido Proceso. Otra norma violada es el Art. 330 numeral

3 del Código de Procedimiento Penal, el mismo que dice: "Cuando en la sustanciación del proceso se hubiera violado el trámite previsto en la Ley, siempre que tal violación hubiera influido en la decisión de la causa". Al momento que actuó otra persona y no el fiscal recurrente, se habría violado el trámite de la apelación y se habría influido en la decisión de la causa. Además, señores Jueces, hay que tener en cuenta que este recurso de apelación debió haber sido rechazado, por cuanto el mismo nunca fue fundamentado, ya que si analizamos minuciosamente, la exposición realizada en la audiencia del, la persona que usurpó el espacio del señor fiscal de lo penal, en ninguna de las partes de dicha exposición nos demostró que fundamentaba el recurso de apelación que interpuso el Dr.....fiscal, y de acuerdo con el Art. 344 del Código de Procedimiento Penal, en donde claramente dice que "El recurso de apelación se debe interponer mediante escrito fundamentado ante el Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales". En dicha audiencia , el expositor únicamente se dedicó a repetir el contenido del Dictamen que ya había sido expuesto en la etapa intermedia, por lo cual no encontramos por ningún lado fundamentación alguna, razón suficiente para que la Sala hubiera rechazado y considerado como no interpuesto el recurso de apelación. **Quinto. Trámite.** La presente acción extraordinaria de protección, la conocerá, la tramitará y resolverá la Corte Constitucional. **Sexto. Petición:** Con los antecedentes expuestos, señores Jueces, y de conformidad con el Art. 437 de la Constitución de la República y los Art. 58 y 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presento o interpongo Acción Extraordinaria de Protección para que se de cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 62 de la ley anteriormente mencionada y la Corte Constitucional resuelva lo injusto, ilegal e inconstitucional procedimiento de los Jueces de la Sala al momento de resolver una apelación, en la cual se dictó una resolución basada en contradicciones y falacias de testigos, y sobre todo la intromisión y actuación de una persona que no era RECURRENTE en un recurso. Por lo cual SOLICITO que mediante sentencia, se aplique el Art. 326.1 del Código de Procedimiento Penal, por falta de

*comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia y se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes por violar preceptos Constitucionales y Procesales de la normativa vigente, ya que en dicha audiencia, el expositor, ciudadano que usurpó el espacio del Dr..... dentro de la susodicha audiencia, **NO ESTABA AUTORIZADO PARA INTERVENIR COMO RECURRENTE** y se debió rechazar su intervención y considerar **NO INTERPUESTO EL RECURSO DE APELACIÓN**. Séptimo. **Autorización y Domicilio Judicial**. Autorizo expresamente al señor abogadopara que asuma mi defensa y comparezca a cualquier diligencia o audiencia que se llegare a convocar dentro de esta causa; se señala Casillero Judicial Número, el mismo que se encuentra en los bajos de la Corte Constitucional. Es justicia.....firmado.....”⁵³*

Lo curioso del caso es que a pesar de que la acción extraordinaria de protección fue presentada en el mes de mayo del 2011, recién se avocó conocimiento de la misma en el mes de noviembre del mismo año, es decir cuando casi habían transcurrido **seis meses** desde la presentación de la misma.

Una muestra de que muchas veces los plazos establecidos en las leyes la mayoría de las veces son letra muerta, y más aún en el caso de una acción extraordinaria de protección, que por su naturaleza tiene un procedimiento especial, en teoría sumarísimo.

A la Sala de admisión le tomó **casi seis meses** expedir una providencia, en los siguientes términos:

*“CORTE CONSTITUCIONAL, PARA EL PERIODO DE TRANSICION.
SALA DE ADMISION.-Quito D.M., noviembre.... de 2010, las .-Vistos.
De conformidad con las normas de la Constitución de la República aplicables al caso, el Art. 197 Y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 52 de 22 de*

⁵³ Corte Constitucional para el periodo de transición, Sentencia 050. Suplemento del Reg. Oficial No. 613 del 07 de enero de 2012, Pág. 2.

octubre de 2009 y del sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria de ... de de 2010, la Sala de Admisión conformada por los señores doctores:, jueces constitucionales, en ejercicio de su competencia AVOCA conocimiento de la causa No.-EP, acción extraordinaria de protección presentada por por sus propios derechos, contra el auto de llamamiento a juicio emitido el ... de abril de 2010, las ..HOO por los Jueces de la Sala Corte Provincial de Justicia de, dentro del juicio penal de asesinato No. seguido en contra de como autor y como cómplice, auto que acepta la apelación interpuesta por el Fiscal Distrital de y revoca el auto interlocutorio de de 2010, dictado por el Juez y en su lugar se dicta auto de llamamiento a juicio en contra de y Esta Sala de Admisión previo a resolver sobre la admisibilidad de la causa, dispone que el accionante aclare y complete su demanda dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 61 numerales 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional esto es la identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial, debiendo establecer de manera precisa y clara los argumentos sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial cuestionada, dentro del término de cinco días, de conformidad con lo establecido en el primer inciso del Artículo 12 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, bajo prevenciones de rechazo y archivo. Notifíquese. firmadoLos jueces.....”⁵⁴

El accionante, dentro del término de ley, procedió a presentar un escrito, en el que con la relación de los antecedentes procede a aclarar y completar su libelo en los siguientes términos:

“TERCERO. Aclaro y Completo: siguiendo lo dispuesto por vuestras autoridades en la providencia de identifíco en forma precisa los

⁵⁴ Corte Constitucional para el periodo de transición, Sentencia 050. Suplemento del Reg. Oficial No. 613 del 07 de enero de 2012, Pág. 2.

derechos constitucionales violados en la decisión judicial emitida por la Sala del de la Corte Provincial dedentro de la causa No....., resolución emitida el, en los términos que a continuación detallo:

VIOLACIONES CONSTITUCIONALES.

PRIMERA VIOLACIÓN. La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 “ Garantías Básicas del Debido Proceso. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”. Es este Debido Proceso el violado al irrespetar el Art. 344 del Código de Procedimiento Penal, en donde claramente dice: “El recurso de apelación se debe interponer mediante escrito FUNDAMENTADO ante el Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales”. En dicha audiencia, el expositor, Dr....., quien actuó sin competencia en lugar del agente fiscal Dr....., quien únicamente se dedicó a repetir el contenido del dictamen que ya había sido expuesto en la etapa intermedia, por lo cual no encontramos por ningún lado fundamentación alguna, razón suficiente para que la Sala hubiera RECHAZADO y considerado como **NO INTERPUESTO EL RECURSO DE APELACIÓN.**”⁵⁵

Además nos dice la Constitución de la República del Ecuador, Art. 76 numeral 1, “corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes”. Y es este mismo artículo de la Suprema Ley, en su numeral 1 el que se viola de manera directa , violación que la demuestro al expresarle lo siguiente: Código de Procedimiento Penal, Título IV, Etapa de Impugnaciones, Capítulo I, reglas generales, **Art. 326.1: Abandono del Recurso: La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia de que trata el Art. 325 dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes.**”

Por iniciativa del recurrente Agente Fiscal de la Provincia de Dr..... se llevó a cabo la Audiencia Pública, Oral y Contradictoria realizada con fecha en la Corte Provincial de, recurso de apelación interpuesto al Auto de Sobreseimiento Definitivo y Provisional para los procesados.

⁵⁵ Corte Constitucional para el periodo de transición, Sentencia 050. Suplemento del Reg. Oficial No. 613 del 07 de enero de 2012, Pág. 2.

*Es necesario indicarles nuevamente que quien interpone el Recurso de Apelación es el Agente Fiscal Dr....., y es precisamente este Agente Fiscal el que **NO SE PRESENTA EN NINGÚN MOMENTO** en dicha Audiencia Pública, Oral y Contradictoria, y actuando contra derecho, violando normas procesales penales, **se presenta el Ministro Fiscal Provincial de la Provincia deDr.....**.*

*El **Art. 326.1** del mencionado código es muy claro y terminante: “ La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la Audiencia de que trata el Art. 325 dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes”. Y además indica **también el Art. 4 del Código Penal** “Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva. El Juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la Ley. En los casos de duda se interpretará en el sentido más favorable al reo”. **Abandono que fue alegado dentro de dicha audiencia por el abogado de una de las partes** y consta en el Acta y en la Resolución del hecha por los Jueces de la Corte Provincial de**VIOLANDO UNA VEZ MAS la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 numeral 1.***

*Además, otra norma que viola es el Art. 330 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal, el mismo que dice “ Cuando en la sustanciación del proceso se hubiera violado el trámite previsto en la Ley, siempre que tal violación hubiera influido en la decisión de la causa”, **al momento en que actuó otro fiscal y no el agente fiscal recurrente**, se habría violado el trámite de la Apelación y se habría influido en la decisión de la causa, **VIOLANDO UNA VEZ MÁS la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 numeral 1.***

Esta VIOLACIÓN SE CONFIGURÓ al momento que los señores Jueces de la Corte Provincial de permitieron la actuación del Dr....., no siendo el recurrente y quien no fundamentó en el proceso con la oralidad necesaria el recurso interpuesto. SEGUNDA VIOLACIÓN.- Constitución de la República del Ecuador, Art. 75 y Art. 76.1. Art. 75: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley.

Establezco de manera precisa y clara los argumentos sobre el derecho violado y la relación directa, inmediata, por acción u omisión de la Autoridad Judicial cuestionada.-.

Argumentos sobre el derecho violado. Constitución de la República del Ecuador. Art. 75: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva , imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley.

*Art. 76. Garantías básicas del Debido Proceso. Irrespetó el Art. 76 al **No fundamentar el recurso de Apelación**, ya que el Dr....., quien actuó sin competencia en la Audiencia señalada con anterioridad, en lugar del agente fiscal Dr.....únicamente se dedicó a repetir el contenido del dictamen que ya se había expuesto en la etapa intermedia, por lo cual no encontramos por ningún lado fundamentación alguna, razón suficiente para que la sala hubiera **RECHAZADO** y considerado como **NO INTERPUESTO EL RECURSO DE APELACIÓN.** Art. 76 Numeral 1.- “Corresponde a toda Autoridad Administrativa o Judicial Garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”. Y es este mismo artículo 76 de la Suprema Ley, en su numeral 1, el que se viola en forma directa, violación que la demuestro al expresarle lo siguiente. Código de Procedimiento Penal. Título IV. Etapa de impugnaciones. Capítulo I. Reglas Generales, Art. 326.1: **“ La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la Audiencia de que trata el Art. 325 dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes.***

*Además, otra norma que se viola es el Art. 330 Numeral 3 del Código de Procedimiento Penal, el mismo que dice: “ Cuando en la sustanciación del proceso se hubiera violado el trámite previsto en la Ley, siempre que tal violación hubiera influido en la decisión de la causa”. **Esto se cumplió AL MOMENTO EN QUE ACTUÓ OTRO FISCAL Y NO EL AGENTE FISCAL RECURRENTE QUIEN SE LIMITÓ A LEER UN DICTAMEN SIN LAS FUNDAMENTACIONES NECESARIAS PARA EL RECURSO INTERPUESTO POR EL AGENTE FISCAL QUE INVESTIGÓ TODO EL PROCESO, SE HABRÍA VIOLADO EL TRÁMITE DE LA APELACIÓN** y se habría influido en la decisión de la causa,*

VIOLANDO UNA VEZ MÁS la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 numeral 1.

La relación directa, inmediata, por acción u omisión de la Autoridad Judicial cuestionada.

La Autoridad Judicial cuestionada no es más que los señores Jueces de la Corte Provincial de....., por emitir una Resolución INCONSTITUCIONAL, derecho constitucional violado en la decisión judicial emitida por la Sala ... de la Corte Provincial de dentro de la causa penal.....resolución emitida el

Esta resolución afecta **DIRECTAMENTE** mis derechos constitucionales porque viola los artículos 75y 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Esta resolución tiene una relación inmediata con la pérdida de mis garantías Constitucionales, porque la misma me condena, me sentencia y ordena la pérdida de mis libertades, siendo injusta, ilegal y arbitraria.

La violación constitucional fue expuesta dentro de la Audiencia por el abogado defensor de uno de los procesados, Dr....., cuando este les comunica a los señores miembros de la Sala que según el Art. 326 del Código de Procedimiento Penal es imprescindible que se **DECLARE EN ABANDONO EL RECURSO DE APELACIÓN PLANTEADO POR LA FISCALÍA porque se **DESCONOCE** en qué calidad, con qué norma legal, acto administrativo, etc, el Dr.....estaba subrogando al Dr.....sin las fundamentaciones que requiere el debido proceso, **petitorio que fue realizado a tiempo, durante la Audiencia, y que la sala lo omitió.****

Estas omisiones violan mis derechos y mis garantías constitucionales, tal como lo dispone el Art.11, numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice: “ Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”, y el numeral 8 inciso segundo que dice “Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de mis derechos.

Debe considerarse la Supremacía de la Constitución contra cualquier otra norma de inferior jerarquía, cuando exista incompatibilidad deberá de aplicarse la Norma Constitucional. Esto está expresamente dispuesto en el Art. 3 literales a) y c)del reglamento de procedimiento para el ejercicio de competencias de la Corte Constitucional para el período de transición.

Concepto y caracteres del Principio de Inmediación Procesal.

Siguiendo a Díaz, cabe señalar que , durante el curso del proceso, el juez puede realizar actos de adquisición del material que ingresa a la litis de dos formas posibles: a) directa y personalmente sin intervención de ninguna otra persona; y b) indirectamente, por la intervención de un delegado, que interponiéndose entre el juez y el acto de adquisición , suministra al primero una versión de éste. El principio (regla o máxima) de inmediación procesal implica la comunicación procesal del juez con las partes y el contacto directo de aquel como un instrumento para llegar a una íntima compenetración de los intereses en juego a través del proceso y de su objeto litigioso.

Palacio define al principio de inmediación en sentido estricto y sólo con referencia a los procesos dominados por el signo de oralidad, como “aquel que exige el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial.

No obstante la estrecha vinculación entre oralidad e inmediación, ambos conceptos pueden diferenciarse. La oralidad es un tipo procesal y se refiere al medio de expresión que se utiliza en el proceso. El principio de inmediación se refiere a la forma en que el juez asimila o toma contacto con el material de conocimiento y con los intervinientes en el mismo.

Art. 3. PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL. *La Justicia Constitucional Ecuatoriana se regirá por los siguientes principios: a) Supremacía de la Constitución. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades, colectivos y los poderes públicos están sujetos a la constitución y a la interpretación que de ella haga la Corte Constitucional. b) Interpretación conforme a la Constitución. Las Juezas y Jueces, Autoridades administrativas, servidoras y servidores públicos, aplicarán las leyes y demás normas secundarias de acuerdo a los principios y reglas establecidas en la Constitución y conforme a la interpretación incluida la intercultural, que haga de las mismas la Corte Constitucional, a través de sus sentencias y dictámenes. CUANDO EXISTA INCOMPATIBILIDAD ENTRE UNA NORMA CONSTITUCIONAL Y OTRA DE MENOR JERARQUÍA, LOS JUECES Y JUEZAS, LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, SERVIDORAS Y SERVIDORES PUBLICOS APLICARAN LA NORMA CONSTITUCIONAL. LAS*

NORMAS INFRACONSTITUCIONALES CONTRADICTORIAS CON LA CONSTITUCIÓN SERÁN INEFICACES Y EN CONSECUENCIA UNA VEZ DECLARADA SU INCONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, QUEDAN EXPULSADAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

Esto de manera expresa establece la jerarquía suprema de la Norma Constitucional.

Dígnese proveer.

Firmado.....

Una vez presentado este escrito, mediante el que se aclara y completa el libelo de la acción extraordinaria de protección, la Sala de Admisión lo conoce y resuelve admitir a trámite la misma. Cabe destacar que desde que se presentó la acción extraordinaria de protección hasta que fue admitida, transcurrieron **SIETE MESES**, que no tienen nada que ver con los plazos sumarísimos que contempla la Ley y reglamentos. La admisión se dio en los siguientes términos:

“CORTE CONSTITUCIONAL, PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN. SALA DE ADMISIÓN.-Quito D. M., de diciembre del 2010, las- VISTOS: Agréguese al expediente N°10-EP, el escrito presentado por, atento a lo solicitado mediante providencia dictada el de noviembre del 2010 a las por la Sala de Admisión, señala que los derechos constitucionales vulnerados son el derecho al debido proceso consagrado en el arto 76 numeral 1, puesto que el recurso de apelación interpuesto no fue fundamentado y que en la audiencia ...el expositor, Dr.; quien actuó sin competencia en lugar del Agente Fiscal Dr., quien únicamente se dedicó a repetir el cometido del Dictamen ..., razón por la cual la Sala debía haber Rechazado y considerado como NO INTERPUESTO EL RECURSO DE APELACIÓN”, así también a su entender manifiesta que permitieron que en la Audiencia donde se sustenta el Recurso, los " .. Jueces de la Corte Provincial de Justicia de, permitieron la actuación del Dr....., no siendo el recurrente y quien no fundamentó en el proceso ...". Señala, que con esto, también que se ha

vulnerado el artículo 75 de la Constitución de la República, esto es el derecho a la tutela judicial efectiva. En lo principal esta Sala, en ejercicio de su competencia considera: PRIMERO.-En virtud de lo establecido en el inciso segundo del Art. 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el Secretario General ha certificado que tiene relación con el caso No. .., inadmitido el ...; SEGUNDO.-El Art. 10 de la Constitución de la República establece que: "las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. " El Art. 86.1 ibídem señala que: "Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución", adicionalmente, en el Art. 437 del texto constitucional se determina que la acción extraordinaria de protección podrá presentarse "contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución. ", TERCERO.-El Art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el Art. 94 de Constitución de la República, establece que: "La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución" CUARTO.-El Art. Art. 61 del mismo cuerpo legal establece: "... Requisitos.: La demanda deberá contener: 1. La calidad en la que comparece la persona accionante. 2. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada. 3. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la

negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado. 4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional. 5. Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial. 6. Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa... en tanto que el Art.62 ibídem, prevé los requisitos para la admisibilidad de la acción:"... 1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso;2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión; 3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia; 4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley; 5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez; 6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley; 7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y, 8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional...". QUINTO.-Los Arts. 61 y 62 ibídem, prevén los requisitos formales y de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección. Esta Sala considera que en aplicación de las normas referidas en los considerandos anteriores, la presente demanda de acción extraordinaria de protección reúne los requisitos de procedibilidad establecidos en la Constitución de la República, así como los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda previstos en el Art. 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por lo expuesto y sin que esto implique un pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones, se ADMITE a

trámite la acción extraordinaria de protección No.-EP. Procédase al sorteo correspondiente para la sustanciación de la presente acción. NOTIFIQUESE. Firmado (...) Jueces Constitucionales....”⁵⁶

A la Corte Constitucional le tomó **17 días** notificar la resolución de la Sala de Admisión que admitía a trámite la acción extraordinaria de protección. Luego, **CASI TRES MESES** después de admitida a trámite, se realiza el sorteo interno para designar al/la Juez(a) Sustanciador(a). Acto seguido, es decir dentro de los TRES MESES desde admitida la causa a trámite, la Jueza avoca conocimiento de la misma en los siguientes términos:

“CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN.
DR.....Quito, .de febrero del 2011. Las La Sala de Admisión mediante providencia dictada el día ...dedea las y notificada el 17 de los mismos mes y año, aceptó a trámite la acción extraordinaria de protección de la causa signada con el númeroEn virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en la normativa constitucional aplicable al caso, en el Título II, Capítulo VIII de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 127 de 10 de febrero de 2010, avoco conocimiento de la presente Acción Extraordinaria de Protección deducida, en mi calidad de Juez Constitucional. Así mismo, de conformidad con lo establecido en el Art. 20 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, designo al abogadocomo Actuario en la presente causa hasta la remisión del proyecto de sentencia a la Secretaría General para el conocimiento del Pleno de la Corte Constitucional. Continuando con la sustanciación de la Acción Extraordinaria de Protección antes señalada se dispone: 1) Cítese con el contenido de la acción y de esta providencia a los señores Jueces de la Corte Provincial de la Provincia deen su despacho a fin de que , dentro del término de cinco días, presenten un informe de descargo debidamente motivado sobre los argumentos que se

⁵⁶ Corte Constitucional para el periodo de transición, Sentencia 050. Suplemento del Reg. Oficial No. 613 del 07 de enero de 2012, Pág. 2.

fundamentan en la acción. Hágase conocer el contenido de la acción y de esta providencia a los señores de la Fiscalía Provincial de en su despacho, como terceros interesados; 3) Hágase conocer el contenido de la demanda y esta providencia al Procurador General del Estado a fin de que, dentro del término de cinco días se pronuncie, respecto de la presunta vulneración de derechos constitucionales; 4) Hágase conocer el contenido de la acción y de la presente providencia a los ofendidos dentro del presente caso; 5) Hágasele conocer de la acción y de la presente providencia a los Jueces del Juzgado.....con la finalidad de que en el término de cinco días presenten un informe de descargo de lo actuado; 6) De conformidad con lo dispuesto en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se convoca a las partes para ser oídas en audiencia, el díaa las7) Finalmente, notifíquese con esta providencia al legitimado activo, en la casilla constitucional número.....: Firmado; Juez Constitucional.....»⁵⁷

Se procedió a citar a tantas y cuantas personas, entidades, jueces, jueces provinciales, fiscales, fiscales provinciales, procurador general del estado, y también a los actores del juicio principal, así como al accionante. Es decir se notificó a todo aquel que había tenido algo que ver con este proceso, y se fijó la fecha para la audiencia.

Cabe destacar que SOLO LA PARTE ACCIONANTE ACUDIÓ A LA AUDIENCIA, y no se acudió absolutamente nadie de los que fueron citados, en un evidente acto de desprecio a la justicia constitucional y quemimportismo o por sentimientos de culpa ya que sabían el abuso que se había perpetrado con su proceder.

⁵⁷ Corte Constitucional para el periodo de transición, Sentencia 050. Suplemento del Reg. Oficial No. 613 del 07 de enero de 2012, Pág. 2.

Dos de los tres jueces de la Sala de la Corte Provincial enviaron su informe de descargo, el que como no podía ser de otra forma, no decía nada nuevo, y no pudo justificar lo injustificable, limitándose a decir lo siguiente:

“Ab. (...) y Dra. (...), en cumplimiento a lo dispuesto en providencia del (...), presentan el siguiente informe de descargo que, en síntesis, dice lo que sigue: El problema jurídico o legal que se ha planteado en esta acción es referente a una norma procesal penal, en el sentido de que según la óptica y visión del peticionario, la persona que presentó apelación al auto de sobreseimiento provisional del proceso del (...), dictado por el Dr. (...), Juez (...) lo Penal, con asiento en el cantón (...), debería ser quien fundamente e intervenga en la audiencia oral pública y contradictoria celebrada el día (...). Fundamentado en el artículo 169 de la Constitución de la República, el Estado, a través de sus órganos que conforman la administración de justicia, está en la obligación de sancionar a aquellas personas que han violentado la norma jurídica y cometido cualquier clase de delito que se encuentre tipificado en el Código Penal, siguiendo el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal, que establece varias etapas para el juzgamiento que inician con la indagación previa y terminan con la de impugnaciones. Actualmente, el trámite se encuentra en la etapa intermedia, cuyo objetivo primordial es establecer y realizar un juicio de valor sobre los elementos de convicción recogidos por el fiscal en lo que tiene que ver con la existencia de un delito y una eventual participación del imputado, y que implica una responsabilidad directa sobre la posibilidad de perseguir un delito y acusar a una o varias personas respetando las garantías del debido proceso. Adicionalmente señala que el señor juez de garantías penales y de tránsito de la provincia de (...) dictó el auto del (...), a favor del hoy recurrente, (...) y de otros, auto del cual se puede interponer recursos de nulidad, apelación y de hecho. El Fiscal de la causa, Dr. (...) presentó recurso de apelación ante la Sala de la Corte Provincial de Justicia de (...) la misma que dio el trámite conforme a lo previsto en el artículo 345 del Código de Procedimiento Penal. El recurrente manifiesta que en la audiencia oral pública y contradictoria ha actuado el Fiscal Provincial (...), en lugar del

*Dr. (...), y por tal motivo, a su parecer, se ha atentado al debido proceso, sin que precise cuál de los siete numerales del artículo 76 de la Constitución se ha vulnerado”.*⁵⁸

Una contestación diminuta, ya que no tenían argumento válido alguno que justifique su proceder.

La Audiencia se desarrolló en el día y hora señalados. Así lo acredita el expediente, según transcribo a continuación:

*“De fojas (...) consta la razón sentada por el actuario (...), en la cual se deja constancia de que el día (...), tuvo lugar la audiencia pública dispuesta en providencia del (...), en la que se contó con la participación de (...), en procuración judicial del legitimado activo; no se contó con la presencia de la Fiscalía Provincial de (...), del Procurador General del Estado, de los jueces del Juzgado (...), ni de los ofendidos, pese a estar debidamente notificados”.*⁵⁹

Como indiqué, la audiencia se realizó en el mes de febrero del 2011, es decir **NUEVE MESES** después de que fuera presentada la acción extraordinaria de protección, con el agravante de que la ilegal resolución de la sala de la Corte Provincial privó de libertad a dos personas como consecuencia de su ilegal proceder.

A partir del mes de febrero del 2011, la Jueza sustanciadora tenía que preparar el proyecto de sentencia y ponerlo a consideración del pleno de la Corte Constitucional.

Pasaron **DIEZ MESES** desde que la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la acción extraordinaria de protección hasta que finalmente el pleno de la Corte Constitucional conoció el proyecto de sentencia elaborado por la Jueza ponente.

⁵⁸ Corte Constitucional para el periodo de transición, Sentencia 050. Suplemento del Reg. Oficial No. 613 del 07 de enero de 2012, Pág. 2.

⁵⁹ Corte Constitucional para el periodo de transición, Sentencia 050. Suplemento del Reg. Oficial No. 613 del 07 de enero de 2012, Pág. 2.

En el mes de septiembre del 2011, la jueza ponente puso a consideración de la Presidencia de la Corte Constitucional el texto de la sentencia. La misma fue incluida en el orden del día para una sesión en el mes de noviembre, y fue devuelta a la jueza ponente para que sea complementada. Se hizo la ampliación y complementación solicitada por el pleno, y nuevamente fue remitida a la Presidencia para que sea incluida en el orden del día.

Finalmente, en el mes de DICIEMBRE DEL 2011, es decir después de **DIECINUEVE MESES desde que fue interpuesta** la acción extraordinaria de protección, fue conocida y resuelta por el pleno de la Corte Constitucional, en una sentencia que reviste especial importancia para el ejercicio de los derechos garantizados en la Constitución, y en especial a la garantía del derecho al debido proceso.

La sentencia es del tenor siguiente:

“SENTENCIA N.º (...)

CASO N.º (...)

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez constitucional ponente (...)

I. ANTECEDENTES

La presente acción extraordinaria de protección fue planteada ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el (...). El señor secretario general certifica que esta causa tiene relación con el caso N.º (...), inadmitido (...). Mediante providencia del (...), la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, avoca conocimiento de la causa y dispone que el accionante aclare y complete su demanda en el término de cinco días. El accionante, mediante escrito presentado el (...), procedió a cumplir con lo dispuesto por la Corte Constitucional, presentando el respectivo libelo en el que aclaró y completó su acción extraordinaria de protección. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante auto (...), acepta a trámite la acción planteada disponiendo que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma. Mediante providencia del (...) de

febrero del 2011 a las (...), y en virtud del sorteo correspondiente, (...), en su calidad de Juez(...), avoca conocimiento de la causa N.º (...) y dispone que se cite con el contenido de la acción y esta providencia a los jueces de la Corte Provincial de Justicia de (...), a fin de que en el término de quince días presenten un informe motivado de descargo; así también se hace conocer con el contenido de esta acción y esta providencia al Fiscal, Fiscal Provincial de (...) y terceros interesados. Del mismo modo, se señala para el día (...), la realización de la audiencia pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Detalle de la demanda: El señor (...), fundamentado en las normas contenidas en el artículo 437 de la Constitución de la República así como en lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, plantea acción extraordinaria de protección en contra de la resolución emitida por la Sala de la Corte Provincial de Justicia de (...), dentro de la causa penal (...), Señala que la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76, establece: “Garantías Básicas del Debido Proceso.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”. Expresa que se irrespetó el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, en donde claramente dice: “El Recurso de Apelación se debe interponer mediante escrito fundamentado ante el Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales” ya que en la audiencia pública, oral y contradictoria de juzgamiento de la causa penal (...) en la Corte Provincial de (...), respecto del recurso de apelación interpuesto al auto de sobreseimiento definitivo y provisional para los procesados, intervino como acusador una persona que actuó sin competencia, ya que el fiscal que sustanció el proceso e interpuso el recurso de apelación no compareció en la audiencia, razón suficiente para que la Sala hubiese declarado el abandono del recurso de apelación, hecho que fue debidamente alegado por el abogado de una de las partes que intervino en dicha audiencia, según consta en el proceso. Además, alega que se ha vulnerado de forma directa la disposición contenida en el

artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador que dice: “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”, violación que dice se demuestra al citar la siguiente norma : Código de Procedimiento Penal.- Título IV.- Etapa de Impugnaciones.- Capítulo I.- Reglas Generales.- Art. 326.1.- Abandono del Recurso: “La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia de que trata el Art. 325, dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes”. Expresa el recurrente que actuando contra derecho, violando normas procesales penales, se presentó otra persona que no era el fiscal recurrente, que actuó sin competencia, y que el artículo 326 numeral 1 del mencionado Código es muy claro y terminante al expresar: "La falta de Comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia de que trata el Art. 325, dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes". Y además, expresa el recurrente, que el artículo 4 del Código Penal expresamente prohíbe en materia penal la interpretación extensiva, ya que el juez debe atenerse estrictamente a la letra de la ley, y en los casos de duda se interpretará en el sentido más favorable al reo. Expresa el accionante que el abandono fue alegado dentro de dicha audiencia por el abogado de una de las partes y consta en el acta y en la resolución del (...), por los jueces de la Sala de la Corte Provincial de (...). Además, expresa que otra norma que se viola es el artículo 330 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal, que dice: “Cuando en la sustanciación del proceso se hubiera violado el trámite previsto en la Ley, siempre que tal violación hubiera influido en la decisión de la causa”. Indica que esto se configura al momento en que actuó otro fiscal y no el agente fiscal recurrente, por lo que se habría violado el trámite de la apelación y se habría influido en la decisión de la causa, violando una vez más su derecho al debido proceso garantizado por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 numeral 1. Agrega el accionante que esta violación se configuró al momento en que los jueces de la Sala de la Corte Provincial de (...) permitieron la actuación del fiscal provincial, "no siendo" el recurrente y quién no

fundamentó en el proceso con la oralidad necesaria el recurso interpuesto. Indica que el procedimiento de la Sala de la Corte Provincial de (...) también violó la Constitución de la República del Ecuador, artículos 75 y 76, numeral 1. Añade que la Sala de la Corte Provincial de (...), en el trámite del recurso antes citado, no cumplió con el principio constitucional de inmediación procesal establecido en el artículo 169 de la Constitución, ya que la sala debió constatar la participación de las partes en la audiencia o, en su defecto, declarar no interpuesto el recurso, ya que la no comparecencia del recurrente causa el abandono del mismo, según lo expresado anteriormente. Además, el accionante expresa que el proceder de la Sala de la Corte Provincial de (...) violó lo dispuesto por el segundo inciso del numeral 8 del artículo 11 de la Constitución, que dice que será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de sus derechos.

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial. A decir del accionante, con la expedición de la resolución objeto de la presente acción extraordinaria de protección le ha sido vulnerado el derecho al debido proceso establecido en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República, ya que se irrespetó el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con el artículo 326 numeral 1 del mismo cuerpo legal, que expresamente establece que la falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia de que trata el artículo 325 de dicho código dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes y, en este caso, quien interpuso el recurso de apelación no concurrió a la audiencia pública, oral y contradictoria, hecho que fue debidamente alegado por una de las partes procesales y que la sala, actuando contra la norma legal antes invocada, realizó la audiencia de manera injusta, ilegal y arbitraria, lo que motivó también la violación de su derecho establecido en el segundo inciso del numeral 8 del artículo 11 de la Constitución.

Contestación a la demanda

(...), en cumplimiento a lo dispuesto en providencia del 15 de febrero del 2011 a las 10h17, presentan el siguiente informe de descargo que, en síntesis, dice lo que sigue: El problema jurídico o legal que se ha planteado en esta acción es referente a una norma procesal penal, en el sentido de que según la óptica y visión del peticionario, la persona que presentó apelación al auto de sobreseimiento provisional del proceso del (...), dictado por el Dr. (...), Juez (...), con asiento en el cantón (...), debería ser quien fundamente e intervenga en la audiencia oral pública y contradictoria celebrada el día (...). Fundamentado en el artículo 169 de la Constitución de la República, el Estado, a través de sus órganos que conforman la administración de justicia, está en la obligación de sancionar a aquellas personas que han violentado la norma jurídica y cometido cualquier clase de delito que se encuentre tipificado en el Código Penal, siguiendo el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal, que establece varias etapas para el juzgamiento que inician con la indagación previa y terminan con la de impugnaciones. Actualmente, el trámite se encuentra en la etapa intermedia, cuyo objetivo primordial es establecer y realizar un juicio de valor sobre los elementos de convicción recogidos por el fiscal en lo que tiene que ver con la existencia de un delito y una eventual participación del imputado, y que implica una responsabilidad directa sobre la posibilidad de perseguir un delito y acusar a una o varias personas respetando las garantías del debido proceso. Adicionalmente señala que el señor juez (...) de la provincia de (...) dictó el auto del (...) a favor del hoy recurrente, (...) y de otros, auto del cual se puede interponer recursos de nulidad, apelación y de hecho. El Fiscal de la causa, Dr. (...), presentó recurso de apelación ante la Sala de la Corte Provincial de Justicia de (...), la misma que dio el trámite conforme a lo previsto en el artículo 345 del Código de Procedimiento Penal. El recurrente manifiesta que en la audiencia oral pública y contradictoria ha actuado el Fiscal Provincial (...), en lugar del Dr. (...), y por tal motivo, a su parecer, se ha atentado al debido proceso, sin que precise cuál de los siete numerales del artículo 76 de la Constitución se ha vulnerado.

De la audiencia

De fojas 25 consta la razón sentada por el actuario Abg. (...), en la cual se deja constancia de que el día (...), tuvo lugar la audiencia pública dispuesta en providencia del (...), en la que se contó con la participación de (...), en procuración judicial del legitimado activo; no se contó con la presencia de la Fiscalía Provincial de (...), del Procurador General del Estado, de los jueces del Juzgado (...) con asiento en Santa Elena, ni de los ofendidos, pese a estar debidamente notificados.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, artículos 94 y 437 de la Constitución de la República; así como con lo dispuesto en el artículo 191 numeral 2 literal d y Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 3 numeral 8, literal b y artículo 35 tercer inciso del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Consideraciones de la Corte acerca de la acción extraordinaria de protección

Dentro de las garantías jurisdiccionales constantes en la Constitución se ha instituido, entre otras, la denominada acción extraordinaria de protección, con la finalidad de revisar el debido cumplimiento, observancia y respeto de los derechos determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en lo que respecta al debido proceso y a la prestación de una tutela judicial efectiva en los procesos judiciales, sean estos ordinarios o constitucionales; por tanto, se hace necesario que se tenga en cuenta que la naturaleza jurídica de esta acción persigue dos finalidades: por un lado, corrige los posibles errores judiciales cometidos dentro de un proceso; y por otro, sirve como herramienta jurídica que permita alcanzar la uniformidad constitucional,

sentando precedentes indispensables para precautelar la plena y efectiva vigencia de los derechos garantizados en la Constitución de la República. En un Estado constitucional de derechos y justicia, como es el caso de Ecuador, el juez ordinario también es un juez constitucional, en la medida que debe respetar los derechos garantizados por la Constitución y aplicarlos de forma inmediata y directa tal como lo establece el artículo 11 numeral 3 que prescribe: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte (...)”. En este sentido se hace necesario que las normas constitucionales se respeten en todas las instancias y etapas de los procesos judiciales, tanto en materias ordinarias como en los procesos de garantías jurisdiccionales. En efecto, esta garantía jurisdiccional está concebida para precautelar y proteger en debida forma los derechos fundamentales garantizados por la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, tal como lo establece el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al disponer que: “Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”, vulneración que puede presentarse dentro de cualquier proceso judicial ordinario o constitucional sin importar la materia de que se trate. En este sentido, la protección de los derechos fundamentales no tiene que realizarse sobre aspectos de mera legalidad, ya que son observados por los órganos jurisdiccionales competentes en las instancias correspondientes; incurrir en este despropósito supondría convertir a esta garantía en otra instancia ordinaria, lo cual, a toda costa, se debe evitar. Ahora bien, de acuerdo a la demanda, el actor sostiene que el auto del 15 de abril del 2010 a las 14h00, emitido por los miembros de la Sala de la Corte Provincial de Justicia de (...) dentro de la causa penal N.º (...), ha desconocido su

derecho fundamental al debido proceso, al no considerar el contenido del artículo 326 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal, que establece que ante la falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia se tendrá por abandonada la causa. Por lo tanto, corresponde efectuar el análisis en torno a la naturaleza y alcance de este derecho constitucional.

Análisis de la causa

El accionante, como fundamento medular de la demanda, alega que la Sala de la Corte Provincial de (...) debió declarar el abandono del recurso de apelación interpuesto por el Dr. (...), Agente Fiscal de la Provincia de (...), en razón de que no compareció a la audiencia pública, oral y contradictoria, ante cuyo caso, la Sala debió aplicar el artículo 326 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal, hecho que fue debidamente alegado en dicha audiencia; por lo tanto, tal accionar vulnera las normas del debido proceso. El artículo 437 de la Constitución de la República enfatiza, sin excluir otros derechos, la vulneración del debido proceso constitucional, como requisito fundamental de la acción extraordinaria de protección; énfasis que no es fortuito si consideramos que en el derecho comparado, precisamente, el análisis constitucional de las decisiones judiciales recae sobre este derecho. Al respecto, Agustín Grijalva señala: "En consecuencia, para que un proceso sea constitucionalmente válido, el juez ordinario y las partes procesales deben conducirlo en el marco del debido proceso." El artículo 344 del Código de Procedimiento Penal establece que: "El recurso de apelación se debe interponer mediante escrito fundamentado ante el Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales". En efecto, tal como se desprende del expediente (...), el Dr. (...), Agente Fiscal de (...), mediante escrito, interpuso el correspondiente recurso de apelación respecto de la resolución del (...), mediante la cual se dicta por parte del Juez (...) de lo Penal y Tránsito de (...) el sobreseimiento provisional del proceso a favor del procesado (...) y otro. Sin embargo, tal como se desprende de la audiencia pública, oral y contradictoria llevada a efecto el (...), en la Corte Provincial de (...), el agente provincial de Santa Elena apelante no se presentó a la misma a

sostener el recurso, y en su lugar asistió a la audiencia el fiscal provincial de Santa Elena (...), sin la respectiva delegación que acredite su comparecencia a tal diligencia, lo cual conforme el mandato del artículo 326 numeral 1 "La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia de que se trate el artículo 325, dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes", abandono que según se desprende del acta respectiva, fue alegado dentro de la audiencia por parte del Dr. (...), abogado defensor de una de las partes acusadas. Por lo tanto, lo jurídico, legal, pertinente y previsible era que la Corte Provincial de Justicia de (...) declare el abandono de la causa; es decir, se atentó contra una formalidad que tiene fundamento en el principio de legalidad, vulnerando con ello las normas del debido proceso. Cabe destacar, a propósito de esta argumentación, que el juez de garantías penales de la Corte Nacional de Justicia en el auto dictado el (...) de agosto de 2011 a las (...), toma como antecedente que: "(...) atento a las normas legales y constitucionales que se citan en esta providencia, se establece que el doctor Alfredo Alvear Enríquez, ni en calidad de director de asesoría jurídica, ni en calidad de Fiscal General del Estado, Subrogante, se encontraba habilitado para presentar el pedido de formulación de cargos", por lo que en estas circunstancias de procedibilidad resolvió que él se encontraba "impedido de dar trámite a la solicitud de audiencia de formulación de cargos" solicitada por el señor fiscal general del estado, subrogante". El auto del (...), emitido por la Sala de la Corte Provincial de Justicia de (...), mediante el cual se revoca el auto interlocutorio del (...), vulnera de manera clara las normas del debido proceso al inaplicar de manera injustificada el contenido del artículo 326, numeral 1 del Código de Procedimiento Penal, atentando, en consecuencia, contra el principio de que "nadie será sancionado sin que exista observación al trámite propio de cada proceso", lo cual supone la existencia previa de un procedimiento donde se cumpla un mínimo de garantías que, en el caso en concreto, han sido inobservadas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

- 1. Declarar vulnerado el derecho constitucional previsto, en el artículo 76 numeral 1 de la Carta Magna.*
- 2. Aceptar la acción extraordinaria de protección deducida por (...).*
- 3. Notifíquese, publíquese y cúmplase. Firmado. Presidente y Secretario de la Corte Constitucional.*

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos de los doctores: (...); y tres votos salvados de los doctores (...), en sesión extraordinaria del día (...). Lo certifico.”

Algo importante de destacar en la sentencia, es que el profundo análisis efectuado por la Corte Constitucional al aceptar la acción extraordinaria de protección planteada, es que incluso citan una resolución de la Corte Nacional de Justicia sobre un pedido de formulación de cargos que hizo el Fiscal General del Estado subrogante en otro caso, y aunque éste sí estaba facultado para ejercer temporalmente ese despacho, no se dio el trámite a la audiencia de formulación de cargos ya que los acusados eran funcionarios que sólo podían ser juzgados a petición del Fiscal General del Estado, y como eso dice la ley, y no dice “también por el Fiscal General Subrogante” no procedía ese pedido de audiencia de formulación de cargos. Si ahí, que sí había un encargo formal, debidamente acreditado en el proceso, no se dio trámite, peor aún en un caso como el que es materia de la acción extraordinaria de protección expuesta, donde claramente se vulneró el debido proceso como se ha explicado abundantemente.

La prolijidad del análisis jurídico constante en la sentencia, que de manera indiscutible logra rectificar el abuso y perjuicio flagrante que había causado una Sala de una Corte Provincial, así como el agente fiscal y el fiscal provincial que habían sustanciado una causa de manera injusta

y violando los derechos de los acusados, contrasta con el voto salvado de tres jueces constitucionales, cuyo texto es el siguiente:

“VOTO SALVADO DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES: (...)

Por no estar de acuerdo con el voto de mayoría dentro de la causa No. (...), nos vemos en la obligación de presentar un voto salvado con nuestras reflexiones personales como fundamento de nuestra posición al respecto de lo deliberado por el Pleno de la Corte Constitucional. Debido a que los antecedentes de la causa y la competencia del organismo han sido desarrollados en el voto de mayoría: centraremos nuestras reflexiones en el siguiente problema jurídico: 1. La comparecencia de un agente Fiscal distinto al que solicitó un recurso vulnera el debido proceso de los sujetos procesales?.

Análisis Constitucional. -

HECHOS FÁCTICOS:

El accionante (...) como fundamento medular de su demanda, alega que la Sala de la Corte Provincial de (...) debió declarar el abandono del recurso de apelación interpuesto por el Dr. (...), Agente Fiscal de la Provincia de (...) en razón de que este agente fiscal no fue quien compareció a la audiencia pública, oral y contradictoria, ante lo cual a consideración del legitimado activo, la Sala debió aplicar el artículo 326 del Código de procedimiento Penal, que determina en la especie: Art. (...) Abandono del recurso.- La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia de que trata el artículo 325, dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes: fundamentando que en la audiencia del (...), las (...) en la Corte Provincial de (...), respecto al recurso de apelación interpuesto al auto de sobreseimiento definitivo y provisional para los procesados, intervino como acusador una persona sin competencia, ya que el fiscal que sustanció el proceso e interpuso el recurso de apelación no compareció en la audiencia, y en su lugar lo hizo otro agente fiscal, por lo que el legitimado activo considera, que esta circunstancia es razón suficiente para que la Sala declare el abandono del recurso de apelación. Por tanto, el legitimado activo considera que la Sala de la Corte Provincial,

irrespetó el derecho al debido proceso establecido en el art. 76.1 de la Constitución de la República, ya que no se observó el Art. 344 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el Art. 326 de la norma ibídem, que expresamente determina que ante la falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes.

1. La comparecencia de un agente Fiscal distinto al que solicitó un recurso vulnera el debido proceso de los sujetos procesales?.

En la presente causa el legitimado activo solicita que se declare la vulneración del debido proceso por cuanto a su criterio las autoridades judiciales de la Sala de la Corte Provincial de no han garantizado el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes procesales, al permitir que se lleve a efecto la audiencia dentro del recurso de apelación interpuesto, sin contar con el agente fiscal que realizó dicho requerimiento, contrariando disposición expresa contenida en el art. 326 del Código de Procedimiento Penal; al respecto esta Corte Constitucional debe realizar las siguientes consideraciones:

El sistema penal acusatorio que caracteriza al sistema procesal penal ecuatoriano, tiene como objetivo que la litis se establezca no entre las personas sino entre órganos públicos encargados de llevar adelante un proceso penal público, en aquel sentido se genera una triada procesal en donde existe un órgano de acusación (Fiscalía); un órgano de defensa (Defensoría Pública Nacional)" y un órgano jurisdiccional (Jueces de Garantías Penales) quienes tienen en sus manos llevar adelante el proceso penal público. En virtud de lo antes expuesto es el Estado ecuatoriano a través de un órgano autónomo como la Fiscalía quien asume el ejercicio de la acción penal pública, por tanto no se individualiza el proceso penal en cuanto al órgano acusador en determinadas personas que ejercen dicha acción, sino que es la institución (fiscalía) quien a nombre de toda la sociedad lleva adelante la acusación dentro de una causa penal pública. La Corte Constitucional respecto al sistema acusatorio ha manifestado: "El sistema penal acusatorio está caracterizado porque la titularidad de la acción corresponde a la sociedad mediante la acusación

que es libre y cuyo ejercicio se confiere no solo al ofendido y sus parientes, sino a cada ciudadano, lo cual se hace a través del Ministerio Público (Fiscalía). El proceso es como un duelo entre acusador y acusado, en el que el juez permanece inactivo. La etapa contradictoria del juicio debe realizar con igualdad absoluta de derechos y armas entre acusador y acusado; si no existe acusación no puede haber juicio (...)". En aquel sentido el ejercicio de la acción penal pública no la ejerce un individuo particular sino un órgano del Estado que es la Fiscalía. Otro elemento que debe ser analizado por esta Corte Constitucional es si la comparecencia de un agente fiscal distinto al que solicitó el recurso comporta un atentado a los principios de inmediación y contradicción procesal. En la presente causa los principios de inmediación procesal y contradicción dentro de una causa penal no se ven atentadas por el hecho de que sea un fiscal alterno quien acuda a una determinada audiencia. El principio de inmediación se encuentra relacionado con el hecho de poner a disposición del juez los elementos necesarios para que este se forme un criterio y pueda resolver un caso puesto a su conocimiento, por tanto a través de la actuación del fiscal alterno, más bien se está garantizando este principio. De igual manera en cuanto al principio de contradicción, el mismo relaciona directamente con los elementos probatorios recabados en el proceso, que deben ser incorporados al proceso acorde con las garantías básicas establecidas en la constitución, en la especie el fiscal alterno está facultado para recabar y presentar estos elementos probatorios frente a ello con su actuación se está garantizando el principio de contradicción. En cuanto a la alegación del legitimado activo respecto a que los Jueces de la Corte Provincial de (...) no han observado las normas y derechos de las partes procesales, se debe determinar que el principal fundamento del accionante se circunscribe a la interpretación del artículo 326 del Código de Procedimiento Penal, situación que no debe ser objeto de análisis por esta Corte Constitucional, puesto que aquello comportaría una intromisión en la labor interpretativa del juez, quien de evidenciar vulneraciones en cuanto a situaciones formales podría declarar la nulidad del proceso, más no corresponde esta tarea a la Corte

Constitucional, ya que se entraría a analizar cuestiones de legalidad, lo cual es contrario a la naturaleza de la acción extraordinaria de protección.

Art. 325.- Interposición.- Para ser admisibles, los recursos deben ser interpuestos dentro del plazo y según la forma que determine la ley. Al concederse un recurso se emplazará a las partes para que concurran ante el Superior para hacer valer sus derechos. Art. 326.1- Abandono del recurso.- La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia de que trata el artículo 325, dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes. En su pedido el legitimado activo pretende que esta Corte interprete la disposición contenida en el artículo 326.1 del Código de Procedimiento Penal que manifiesta: "la falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia de que se trate el artículo 325, dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes". Sin embargo, la fiscalía como órgano acusador del Estado sí compareció a la audiencia por lo tanto no se puede considerar que haya existido omisión de esta labor; es decir, no se ha abandonado el recurso interpuesto, en aquel sentido se debe considerar la supremacía de lo material por sobre lo formal en el ámbito de protección de derechos, y a través de un ejercicio hermenéutico los jueces que integran la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, están tutelando el derecho a la justicia como fin último que persigue el Estado ecuatoriano. La labor del juez penal es interpretar la norma de carácter legal y para aquello tiene herramientas hermenéuticas que posibilitan que sus actuaciones se enmarquen dentro de la legalidad, en materia penal se prohíbe interpretaciones extensivas, el artículo 326.1 del Código de Procedimiento Penal, determina que la no comparecencia del recurrente generará el abandono del recurso, no obstante de aquello como ha quedado demostrado existe un error en cuanto a la valoración conceptual de los sujetos que intervienen en un proceso penal público, en virtud del cual el órgano acusador se ve representado por la Fiscalía y no por personas individualizadas, esto permite que el sistema acusatorio goce de efectividad. La interpretación respecto a una norma de carácter legal no

es competencia de la Corte Constitucional, ya que desde un punto de vista doctrinario no es factible interpretaciones extensivas en asuntos penales, puesto que aquello generaría inseguridad jurídica.

Conclusiones de los Jueces Constitucionales.-

Al establecerse un sistema penal entre órganos no es pertinente la argumentación del legitimado activo respecto a un supuesto abandono del recurso por parte de la Fiscalía, ya que la esencia de procedimiento penal no se encuentra configurado por un determinado sujeto que presente la solicitud de recurrir un auto de sobreseimiento y otro que aparentemente acuda a la audiencia, puesto que la fiscalía es una sola como órgano acusador del Estado; considerar lo contrario ameritaría la creación de fiscales vitalicios que lleven adelante el proceso penal desde su inicio hasta el conclusión del mismo, lo cual podía generar problemas en cuanto a la seguridad jurídica. Se llega a la conclusión de que quien compareció a la audiencia no es la misma persona que interpuso el recurso; sin embargo, se debe recordar al legitimado activo que en el sistema acusatorio la litis se traba entre órganos mas no entre personas, por tanto la fiscalía como órgano de acusación del Estado es quien está compareciendo tanto con la solicitud del recurso, así como en audiencia lo cual no contraría disposición alguna del Código de Procedimiento Penal. El legitimado activo considera que esta Corte Constitucional debe conceder la acción extraordinaria de protección por considerar que los jueces de la Sala de la Corte Provincial de Justicia de (...) no han observado de manera correcta e inaplicado de manera injustificada el contenido del artículo 326. 1 del Código de Procedimiento Penal, atentando según su criterio el debido proceso. Empero, no existe una argumentación para llegar a esa conclusión, más bien lo que se evidencia es una interpretación de la norma legal contenida en el Código de Procedimiento Penal, lo cual no es tarea de esta Corte Constitucional. Por lo antes expuesto se considera que sostener una posición como la expresada en el voto de mayoría puede generar un colapso de muchas causas penales públicas en donde se podría declarar el abandono de cientos de procesos penales por considerar que el fiscal que inicia

determinada diligencia procesal debe realizar todas la actuaciones dentro de un proceso penal público, aquello sería desnaturalizar al sistema acusatorio en donde el proceso se lleva a cabo entre órganos y no entre personas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional para el período de Transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Desechar la acción extraordinaria de protección presentada por (...), en contra del auto de (...) dictado por la Sala de la Corte Provincial de Justicia de (...).

2.- Devolver el expediente al juzgado de origen;

3.- Publicar la presente sentencia en el Registro Oficial.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.- Firmado. Tres Jueces Constitucionales”⁶⁰

Cabe destacar que el voto salvado no logra enervar el argumento de fondo de la Corte Constitucional al expedir la sentencia, que es que se violó el debido proceso, y pretenden justificar esa violación al afirmar que pretender poner en orden a los fiscales para que cumplan con la ley, causaría un caos a miles de causas penales, y utilizando el argumento, risible por cierto, de que habría que crear fiscales vitalicios que lleven adelante el proceso penal.

O sea, se sugiere que se siga violando la ley y los derechos de los ciudadanos ya que si se hace cumplir la ley eso implica más trabajo para los fiscales y en la práctica como no lo van a hacer, eso sería un caos. Realmente “creativo” el argumento, y penoso por cierto. En el voto salvado tratan de justificar lo actuado por el fiscal provincial diciendo que **“los principios de inmediatez procesal y contradicción dentro de una causa penal no se ven atentadas por el hecho de que sea un fiscal alterno quien acuda a una determinada audiencia”**. Ellos

⁶⁰ Corte Constitucional para el periodo de transición, Sentencia 050. Suplemento del Reg. Oficial No. 613 del 07 de enero de 2012, Pág. 2.

mismos están reconociendo la validez y certeza de lo resuelto por la corte al admitir la acción extraordinaria de protección planteada, ya que hablan de un fiscal alterno. **Alterno, es decir alguien que legalmente está facultado para actuar, no alguien que decide actuar porque quiere, irrumpe en una audiencia, usurpa funciones y lo hace porque lo dejan.**

Eso carece de fundamento, ya que la cuestión de fondo es el respeto a las normas del debido proceso. Si un fiscal encarga el despacho a otro, por licencia, excusa o lo que sea, debe ser hecho de manera formal, respetando el procedimiento, y con una debida causa, que debe de incorporarse en el proceso siguiendo los procedimientos administrativos ordinarios. No simplemente incumplir sus obligaciones, y que otro funcionario, así sea de mayor jerarquía, irrumpa y usurpe las funciones de otro fiscal, violando expresas disposiciones de nuestro ordenamiento penal. O sea, acude por una simple razón. Porque puede. O porque podía, ya que de ahora en adelante con lo resuelto por la Corte Constitucional dudo que se repitan esos abusos, o que queden en la impunidad. Eso es inaceptable en un país civilizado, y la Corte Constitucional así lo establece en esta sentencia que reviste especial importancia en materia de aplicación de la justicia constitucional para la reparación de la violación de garantías constitucionales.

Este caso sienta un precedente de fundamental importancia tanto para la propia Corte Constitucional como para el sistema judicial en general.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Para concluir este trabajo de tesis, este capítulo dedicará a dar las conclusiones y recomendaciones obtenidas a lo largo de este estudio para desarrollar esta guía de estudio.

Conclusiones

La Acción Extraordinaria de Protección es una herramienta fundamental para toda persona que se encuentra involucrada en un proceso ya que es la garantista de que se cumpla el debido proceso en cualquier clase de Juicio.

La AEP es un recurso establecido en la Constitución Política del Ecuador para poder resarcir como última instancia cualquier vulneración a los derechos de las personas en el debido proceso.

El debido proceso es un principio jurídico procesal mediante el cual las personas tienen derecho a garantías mínimas.

El objetivo de esta tesis es la de crear una guía de estudio para dar a conocer a profesionales, estudiantes de derecho y personas interesadas referente a la aplicación de la Acción Extraordinaria de Protección con respecto a ser garantista de competencia de los funcionarios públicos en el Derecho procesal Ecuatoriano.

Es preocupante que a pesar de tener vigente este recurso muchos abogados desconocen de su aplicación lo cual queda expuesta la persona al momento de vulnerar sus derechos.

Existe un vacío jurídico respecto a la competencia de los funcionarios públicos para la participación en cualquier diligencia sin presentar o prescindir de una delegación formal en el caso.

La AEP no es una instancia adicional a la prevista en la Ley, es facultad de los miembros de la Corte Constitucional decidir y analizar si se vulneró el debido proceso

Recomendaciones

Para la continuidad de este trabajo se recomienda realizar otros estudios sobre casos que han generado precedentes jurídicos al ser innovadores en las resoluciones acerca de temas que no son claros o puedan llevar a varias interpretaciones y no se han propuesto como vulneración del debido proceso.

Se recomienda también la publicación de este trabajo para conocimiento de los estudiantes y profesionales ya que no todos tienen acceso a las sentencias que emite la Corte Constitucional y por ser este un caso *suigeneris*.

La ineficacia de la AEP se puede distinguir por varios motivos como por ejemplo el desconocimiento de la aplicación de la misma por parte de los abogados, el abuso y arbitrariedad de algunos fiscales y jueces en sus funciones, los tiempos que se toman los magistrados para admitir una AEP es por estas razones que se recomienda impulsar una guía que permita conocer a fondo este recurso.

La Universidad debería brindar seminarios de actualización sobre la Acción Extraordinaria de Protección para alumnos y profesionales con el fin de actualizar conocimientos.

Crear espacios de debates sobre sentencias similares al caso que se expuso para conocer lo amplio que puede ser el campo de estudio para la aplicación de esta herramienta constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ALEXY Reberto. Teoría de los Derechos Fundamentales. Editorial: Centro de Estudios Constitucionales, 2007. Segunda Edición. Madrid, España.
- 2.- ALVAREZ GARDIOL Ariel. Manual de Introducción al Derecho. 2da edición revisada. Año 2013. Juris Rosario.
- 3.- ATIENZA Manuel. Tras la Justicia. Editorial Ariel. Año 2003.
- 4.- BÖCKENÖRDE., Erns Los derechos Fundamentales. Año 1993. Editorial Totta.
- 5.- BOTERO Catalina. Tendencias Atuales del Derecho Constitucional. Tomo II, año 2008. Universidad Central
- 6.- CASTRO PATIÑO, Iván, Carlos de Tomaso et al. Análisis del Proyecto de Nueva Constitución. Editorial Universidad Católica Santiago de Guayaquil.
- 7.- CEPEDA Manuel, Eduardo Montealegre, Alexei Julio, Catalina Botero et al. Teoría Constitucional y Políticas Públicas. Editorial Universidad Externado de Colombia. Colombia. Enero 2007
- 8.- CÓRDOVA, Luis Castillo. Derechos Fundamentales y Procesos Constitucionales. Editorial Jurídica Grijley. Año 2008 Edición 1
- 9.- COUTURE Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Depalma. Buenos Aires. Editorial B de F
- 10.- DE TOMASO Carlos. Análisis del proyecto de nueva Constitución. Editorial UCSG. 2008.
- 11.- DWORKIN Ronald. Los Derechos en serio. Ariel, Barcelona 1989.
- 12.- Erick Leuschener Luque. La motivación de las decisiones judiciales y el amparo constitucional: Una salida a la crisis Constitucional del poder Judicial en el Ecuador. Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil
- 13.- FERRAJOLI, Luigi. Un debate sobre el Constitucionalismo. Editorial Marcial Pons.
- 14.- PÉREZ ROYO Javier. Tribunal Constituional y División de Poderes. Editorial Tecnos. Año 1988.
- 15.- PÉREZ TREMPs Pablo. Los procesos constitucionales. Editorial Palestra. Noviembre 2006. Edición No. 1.
- 16.- PEYRANO, Jorge. La impugnación de la sentencia firme. Editorial Rubinzal Culzoni. Año 2009

- 17.- SAGUES Néstor Pedro. El recurso extraordinario. Editorial Astrea. Año 2002. Edición 4.
- 18.- STARCK, Christian. Jurisdicción Constitucional y Derechos Fundamentales. Editorial Dickinson S.L. año 2011. Edición No. 1
- 19.-TEPSICH Maria Belen. La Impugnación de la Sentencia Firme. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. Año 2009.
- 20.- VALLEJOS Juan Carlos. Impugnación de la Cosa Juzgada y Pretensión Cautelar. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires.
- 21.- Constitución de la República del Ecuador. Año 2008
- 22.- Código de Procedimiento Civil.
- 23.- Código Civil del Ecuador
- 24.- Código de Procedimiento Penal.
- 25.- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- 26.- Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.
- 27.- Registro Oficial No. 0 del 21 Agosto de 2009.
- 28.- Sentencia de la Corte Constitucional No. 008-09-SEP-CC, de 19 de mayo de 2009. Caso 103-09-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 602 de 1 de Junio de 2009. Página 34.
- 29.- Sentencia de la Corte Constitucional publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 9, del 21 de Agosto de 2009. Página 46 y 47.
- 30.- Suplemento del Registro Oficial No. 97, de 29 de Diciembre de 2009. Página 77 y 78.
- 31.- Suplemento del Registro Oficial No. 98, de 30 de diciembre del 2009. Página 21 y 22.

ANEXOS